طبع بأمر من صاحب الجلالة أمير المؤمنين الحسن الثاني نصره الله

المملكة المغربية

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية



كتاب



النوازل

تأليف :

الشيخ عيسى بن علي الحسني العلمي

تحقيق:

المجلس العلمي بفاس

الجزء الثاني

1406 هـ - 1986م

بسم الله الرحمن الرحيم
وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه

تقديم

من سنن الكون ومستجدات التطور أن تواجه الإنسان أحداث تتطلب حلولا منطقية تحفظ الحقوق وتصون المصالح وتريح الضمائر، ومنذ فجر الإسلام استجدت مشاكل عالجها كتاب الله بما يكفي ويشفي، وتولى الرسول الكريم الجواب عن كثير من التساؤلات بتطبيقات عملية وأحكام قطعية مستمدة من كتاب الله القائل : ﴿وما ينطق عن الهوى، إن هو إلا وحي يوحى﴾.

وبعد التحاقه بالرفيق الأعلى واتساع رقعة الإسلام برزت أقضية متشعبة عالجها الخلفاء الراشدون والصحابة الكرام بحلول مقتبسة في أغلبها من سنته عليه الصلاة والسلام لصلتهم الوثيقة بالجناب الشريف وهو في عهد التشريع الإسلامي وإرساء القواعد الأساسية لدين الله الحنيف.

وكان على السلف الصالح التصدي لما استجد بعد ذلك من مشاكل الحياة المعاشة وما أفرزته المعاصرة من قضايا لها صلة بالشؤون الدينية والدنيوية، معتمدين في فتاويهم على كتاب الله وسنة رسوله، ثم الإجماع والقياس والاجتهاد إذا ما توفرت شروطه الأساسية، وهكذا لم تظهر مشكلة وتبرز قضية إلا وجابهها علماؤنا المختصون في ميدان الإفتاء بما يحفظ الحقوق ويزيل الشبهات، ومن هذا المجهود الفردي والجماعي تكونت ثروة فقهية مهمة سايرت تطور المجتمع الإسلامي وواكبت حياة المسلمين بالنسبة لجميع فروع الفقه الإسلامي.

ومن البديهيات أن تراثنا الفقهي يزخر بعدة مؤلفات في كثير من النوازل، إلا أن جلها لازال مخطوطاً لم تمتد إليه يد العناية، بل منها ما لا يزال مغموراً في دهاليز المكتبات الفردية ورفوف الخزانات العامة في العالم الإسلامي وبعض المتاحف الأجنبية ومكتباتها العامة التي تسربت إليها ذخائر نادرة.

وأمام الحاجة الملحة لنفض الغبار عن تراثنا الأصيل والاستفادة من الكنز الفقهي المواكب لروح الشريعة الإسلامية، لم يفتأ المغرب الجديد يعمل لإبراز هذه الذخائر إلى حيز الوجود بتعليمات من أمير المؤمنين جلالة الحسن الثاني أعز الله أمره.

وبما أن المغرب يعتمد المذهب المالكي المستمد من الكتاب والسنة فقد توجهت عناية الوزارة إلى مؤلفات علمائنا في مذهب إمام دار الهجرة مالك بن أنس، ومن ضمنها «نوازل» الشيخ عيسى بن علي الحسني العلمي.

والحقيقة أن نوازل هذا العالم المبرز تعتبر كنزاً ثميناً لم يطبع إلا طبعة حجرية أصبح معها في حكم النادر، لهذا كان على الوزارة أن تتبنى تجليته في حلة قشيبة وطبعة محققة من شأنها إثراء الخزانة العلمية بهذه الذخيرة الممتازة.

والوزارة بعدما طمعت المكتبة الإسلامية سنة 1403 هجرية (بالجزء الأول) من هذه التحفة المغربية تضع اليوم بين أيدي الباحثين والدارسين والمهتمين بهذا الجانب الحيوي (الجزء الثاني) في طبعة محققة نسأل الله تعالى أن يكتب بركة هذا العمل الديني في سجل مولانا أمير المؤمنين جلالة الحسن الثاني الذي لم يفتأ يأمر بالمزيد من العناية والاهتمام بهذه الذخائر وإبرازها وتعميم الفائدة منها لمسدة الصحوة الإسلامية المباركة التي يشهدها عالمنا الإسلامي من مشرقه إلى مغربه.

والله ولي الهداية، وهو سبحانه المسؤول أن يمدنا بعونه وتوفيقه لمواصلة المسيرة الحسنية الخالصة لوجه الله العلي القدير.

وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية

الدكتور عبد الكبير العلوي المدغري

بسم الله الرحمن الرحيم

بيـع المحابــاة والتوليـــج

سئل الإمام أبو العباس سيدي أحمد بن يحيى الونشريسي رحمه الله عن مسئلة رجل كان مائلا وجانحا إلى زوجته وابنته وإلى بعض ورثته، فباع منها ملكه. هل بيعه منها محاباة أم لا ؟ وإن قلتم هو محاباة هل يرد جميعها أو إنما يرد القدر الذي وقعت به المحاباة. وعندنا بالبديهة أن الأصل المغبط (1) ان باعه هذا المائل لأحد الورثة أو صيره لزوجته أو غيرها من المائل إليهم فهو بيع محاباة. فهل ترى ذلك باطلا يرد ما فعل فيه من بيع أو تصيير، أو لا يرد ؟. وإن قلتم بالرد فهل جميعه، أو إنما يرد بقدر المحاباة كما ذكرنا جوابكم، والله يبقيكم لحسم مادة الجهل واهمالها ولإطفاء نار الفتن وإخمادها والسلام الكريم يخص مقامكم الرفيع والرحمة والبركة.

فأجاب : الحمد لله. الجواب والله الموفق للصواب : قد وقفت على السؤال المقيد فوق هذا الجواب فوجدته لم تقم دلالته الباطنة على صورة معينة من الصور التي يحتملها لفظه، لأن بيع الزوج ممن ذكر محتمل

1) كذا في جميع النسخ.

لأن يكون في الصحة أو في المرض، ومحتمل لأن يكون قبض الثمن بالمعاينة أو بالاعتراف. ومحتمل لأن يكون المبيع ممن ذكر قد حيز عنه في صحته وقيام وجهه ولم يعد إلى يده واعتماره عن قرب، ولم يزل في اعتماره وجولان يده إلى الوفاة. ولا بد من اختلاف الأحكام باختلاف الصور والأحوال. فإن كانت المسئلة من الفرض الأول وهو إذا كان البيع في الصحة، واندفع الثمن بالمعاينة، وحيز المبيع عن بائعه، ولم يعد إلى يده إلى الوفاة أو إلى مضي سنة، فالبيع صحيح لازم نافذ بلا اختلاف، ولا تبال كان ذلك اغبط أملاكه وخيار مالـه أم لا، وإن كان في الصحة، ولم تعاين البينة القبض ولا شاهدته بل اعترف لها بالقبض فقط لا غير، ولم ترتفع يده عن المبيع واعتماره له إلى أن توفي، فذلك موهن لعقد البيع ومبطل له. ويحمل البائع - باعترافه بالبيع وقبض الثمن - على أنه قصد أن يهب المرأة المحبوبة المؤثرة المركون إليها جميع تلك الأملاك وتستر وتحيل بإشهاده الظاهر ليتوصل به إلى الباطن الممنوع وهو إسقاط ما أحكمته الشريعة الغراء من حكم الحيازة التي لا تتم الهبة وغيرها من جميع التبرعات المالية إلا بها. فيكون توليجا وخدعة ووصية لوارث فيبطل الجميع. ولا تبال أيضا بكون ذلك أغبط أملاكه وخيار ماله أم لا. وبهذا الحكم أفتى أئمة الهدى ومشايخ الفتوى أبو محمد بن عتاب. وأصبغ بن محمد وأبو عبد الله بن الحاج. وأبو الوليد بن رشد رحمهم الله في نازلة تقرب من هذه حين نزلت بقرطبة أيام القاضي ابن منظور فيمن باع من زوجه وأم ولده نصف داره في صحته، وأشهد (2) على البائع

2) اشهد : يقرأ بالبناء للمجهول : أي وقع الاشهاد على البائع.

بمائة مثقال وخمسين مثقالا عباد ية، وعلى قبض جميعها. ولم يزل ساكنا فيها إلى أن توفى، وكان الوارث فيها أخا. وقد أثبت عقد استرعاء في اتصال عداوة الأخ المتوفى له، وإنه كان يقول في حياته : إنه لا يورثه من ماله شيئا، والمبتاع زوجه وأم ولده.

فأفتوا رضي الله عنهم، ببطلان البيع مع الجهل بكون السيد هل هو مائل إليهما وجانح لهما أم لا، لأن كلا منهما مظنة الميل والتاليج فيهما. فكيف بمن يثبت فيه الميل والإيثار، فالحكم فيه بالبطلان أحروي. ويؤيده أيضا قول حسين ا بن عاصم : سألت ا بن القاسم عمن أشهد في صحته أني قد بعت منزلي هذا من امرأتي أو ا بني أو وارثي بمال عظيم ولم ير أحد من الشهود الثمن، ولم يزل المنزل بيد البائع إلى أن مات. قال : لا يجوز هذا. وليس هذا بيعا وإنما هو توليج وخدعة ووصية لوارث.

وإن كان بيع الزوج ممن ذكر لما ذكر في مرض الموت. فإن كان الدفع بمعا ينة - والمبيع مما تقع المحا باة بعينه لكونه أغبط أملاكه وخيار ماله.. فالمنقول عن سحنون أنه لا يجوز للمريض أن يبيع من بعض ورثته اغبط ماله، وإن لم يحاب في الثمن، ولم يحك اللخمي رحمه الله فيه خلافا. وإن لم يحابه بعين المبيع ولا بثمنه فإن كان الدفع بالمعاينة فلا كلام، وإن كان بالا عتراف - والمرض مخوف - لم ينفذ إقراره بقبض الثمن وعد تاليجا إن مات من مرضه. وبذلك أفتى ا بن الهندي، و بمثله أفتى ا بن الحاج وأبو محمد بن عتاب لما نزلت بقرطبة فيمن باع خادما لزوجه في مرضه الذي توفي منه وثبت البيع ولم يعا ين القبض، فاستشارهم القاضي أ بو الحسن بن حمد يس فافتوا ببطلان البيع،

وان ترجع الخادم ميراثا، وخالفهم ابن رشد وأصبغ بن محمد فافتوا بنفوذ البيع وخلوصه للزوجة، وإن كان في المرض وحابى في الثمن والثمن بالمعاينة فللورثة رد المحاباة ولهم الإجازة. فهذا تفصيل ما أجمله السائل بجميع وجوهه، والله سبحانه أعلم. وكتب عبد ربه أحمد بن يحيى الونشريسي. لطف الله به.

قلت :

بقي من وجوه المسئلة ما إذا كان البيع في الصحة، والقبض بالاعتراف، وحاز المشتري المبيع ونقل ابن سلمون فيه قولين : قيل : يصح ويجري مجرى الهبة، وقيل : يبطل، لأنه يخرج مخرج الهبة، وقد نقل في المعيار جوابا لابن لب نص بعضه : ما صير الزوج لزوجته من أصل التوت والجنة والدار إذا ثبت بقاؤه تحت يد الزوج إلى وفاته فالتصيير باطل لعدم القبض الناجز الواجب في التصيير ويصير ذلك المصير ميراثا بين الورثة، ويبقى النظر في العدد الذي وقع التصيير فيه باعتراف الزوج. وفيه اختلاف إذا لم يثبت إلا باعتراف الزوج خاصة، فقيل : يجب لها ذلك العدد في التركة، لأجل الاعتراف في الصحة، وذلك بعد أن تحلف بالله على صحة ذلك العدد من أصله وعلى بقائه في ذمة المتوفى وفي تركته بعد وفاته. مع إكمال فصول يمين القضاء المتعارفة، وقيل : لا حق لها في ذلك العدد حتى يثبت بغير اعتراف الزوج، لأن محمله على التوليج وعلى الفرار من العاصبين، وهو قول ابن القاسم في العتبية ومذهب أصبغ وجملة من أصحاب مالك، وبه افتى ابن الحاج في نوازله وهو الأظهر، إذا ظهرت مخايل قصد التوليج، كأن يثبت أن الزوجة لا يعلم لها ذلك القدر ولا أسباب تساويه كانت لها بيد الزوج هـ المحتاج.

وسئل ابن الحاج في رجل صير لبعض أولاده مالا باعه لهم من ميراثهم (3) في والدتهم، وتوفي الأب.

فأجاب : أفتى الفقهاء بأن التصيير عامل وفعل المصير جائز لا سبيل لغير من تملكه بهذا التصيير، وأجاب ابن عتاب : التصيير ماض لا يسقطه اعتراض المعترض، وأجاب ابن رشد : جواب ابن عتاب بوجوب نفوذ التصيير صحيح وبه أقول، وأجاب ابن الحاج بمثل جواب أبي محمد. قال البرزلي لم يذكر في السؤال هل خرج الأب من هذا المال أم لا. وتقدم أن من شرطه ذلك إذا كان ذلك بسبب ما تحصل في ذمته، وإن كان من شيء تحصل تحت يده فجائز، كبيع الأب من ولده بمال عين وجهه ومن أين أخذه، إذا كان ذلك مما يشبه ما يصير للولد من أمه. وفي الطرر : إذا شهد الشهود كيف عرفوا التاليج، مثل أن يقولوا : توسطنا العقد بين البائع والمشتري وحضرناه. واتفقا جميعا على أن الذي عقداه من البيع الظاهر إنما هو سمعة لا حقيقة، أو يقولوا : أقر بذلك المشتري عندنا بعد البيع، أو يقولوا : أشهدنا فلان وفلان على شهادتهما بأحد هذين الوجهين. فهذه عاملة. قلت : واما أن أرسلوا الشهادة وقالوا : لا نعرف أن هذا التبايع كان بينهما على وجه التاليج ففيه خلاف. والذي عليه أكثر الشيوخ أن تلك الشهادة باطلة. وقال ابن زرب : الشهادة تامة.

وسئل سيدي محمد بن جلال عن رجل سكن مع أم امرأته أعواما إلى أن ماتت زوجته، وبقيت أمها مع هذا الرجل في دار واحدة. فباعت له أرضا معلومة لها واحتازها الرجل المذكور بالبيع وأجلت له في الثمن

---

3) - من - للبدل أي بدلا من ميراثهم.

أجلا معلوما نحو سنة، ثم بعد ذلك ندمت المرأة في هذا البيع وادعت أنها إنما باعت محاباة لينفق عليها ويسكن معها ويكفلها حتى تموت، فأنكر المبتاع هذا الشرط وادعى أن البيع كان من دون شرط، فروجع بعض من حضرهما فشهد بعدم الشرط بل بين لها عدمه. هل هذا البيع الموصوف صحيح ولا يلتفت لما ادعته المرأة، أو يفسخ لما تدل عليه قرائن الأحوال من أنها ما باعت له إلا لأجل الشرط وإن لم تذكره للشاهد أفصح به حالها ؟.

فأجاب : الحمد لله، بيع المرأة المذكورة الأرض المذكورة لصهرها على الوجه الموصوف نافذ لا رجوع لها فيه ولا يعتبر ما ادعته من الشرط المذكور والله أعلم.

وأجاب الفقيه سيدي أحمد بن عبد الوهاب الشريف عما يفهم من الجواب - ومن خطه نقلت - اعلم أن الفتوى الواقعة في نوازل ابن طرطاك قد وقع التعليل للفساد بعدم القبض الناجز الواجب في التصيير. وذلك موافق لما أفتى به العبدوسي وقال المتيطي : انه جرى به العمل. ومخالف لما أفتى به اليزناسني وهو الصواب عند ابن سهل حسبما نقل الخلاف في ذلك القاضي المكناسي في مجالسه. ونصه : مسئلة التصيير هل تفتقر لحيازة أم لا ؟ وعلى الحيازة هل بالمعاينة أو يكفي فيها الاعتراف ؟ قلت : أفتى فيها القاضي أبو سالم ابراهيم اليزناسني أنه لا يفتقر الى حيازة وهو بيع من البيوع، وأفتى فيها القاضي العبدوسي أنه يفتقر إلى حيازة - وبافتقاره الى الحيازة جرى العمل وهو المشهور من

المذهب. (4) ويكتفي بإقرارهما بالحوز على المشهور من المذهب. وأفتى الوانوغي (5) بمثل فتيا اليزناسني، وذكر اعتماده على فتواه على ما ذهب إليه جماعة من شيوخ قرطبة. وهو الصواب عند ابن سهل، ثم قال : والصواب الذي لا ينبغي أن يعدل عنه أن التصيير في الممين لا يفتقر إلى حوز ولا يدخله الدين بالدين. قلت : الذي أفتى به اليزناسني هو لمالك في آجال المدونة. والذي أفتى به العبدوسي هو لمالك في بيوعها الفاسدة هـ بلفظه. قلت : ذكر المتيطي في وثائقه تصيير الزوج لزوجه دار سكناه ممن عاين الدار المحدودة في حين هذا التصيير خالية من متاعه وثقله، وشاهد تسليمها إليها ورأى قبض فلانة لها وإقفالها عليها من خارجها، ثم قال باثره : وللمرأة ولو بعد شهر من هذا التصيير السكنى في الدار المذكورة مع زوجها، ولا ينتقض التصيير بذلك، لأن القبض قد تم على وجهه، فانصرافه إلى سكناها لا يضرها ولا ينتقض ذلك. بخلاف الصدقة والهبة التي يحتاج مع القبض فيهما الى احتياز طويل العام والعامين على الخلاف في ذلك. وذكرنا في عقد الاشهاد تعيين الشهود الدار خالية في حين التصيير ولم يجتازوا بإقرار الزوجين بالتقابض هو الصواب واقطع للأشكال وابعد للاحتمال، لإختلاف الشيوخ في ذلك. فقد قال بعضهم : لا يجوز التصيير إلا بمعاينة البينة للقبض كالرهن والصدقة.

---

4) قال صاحب العمل :

وللحيازة افتقار التصيير   وحوزه شهر وذاك تكثير

5) أبو عبد الله محمد بن أحمد الوانوغي التوزري نزيل الحرمين الشريفين الإمام العمدة، كان آية في الذكاء والحفظ، أخذ عن ابن عرفة وغيره له طرر على المدونة في غاية الجودة، وكتاب على قواعد ابن عبد السلام وغير ذلك توفي سنة 819 هـ.

ولا يجوز تقاررهما على القبض، وقال بعضهم : ذلك جائز كإقرارهما بالمناجزة في الصرف حتى يعرف خلافه هـ وقال المتيطي أيضا : يجوز للمرأة - إن كان لزوجها عليها دين أن تصير اليه فيه دارا يسكن معها فيها، لأن السكنى على الزوج لازم لها دونها. فقبضه للدار قبض صحيح له. بخلاف إذا كانت الدار له وصيرها لها في كالىء صداقها أو دين فلا يصح لها قبضها ولا يجوز، لأن الدار في يده إلا أن يخليها من سكناه فيتم لها قبضها. هذا هو القول المشهور المعمول به. وقد اختلف الأشياخ فيها، وقال الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن : التصيير جائز إذا لم يشترط السكنى فيها، لأنها لو شاءت أخرجته. وهذا مخالف لمن فسخ دينه في كراء أرض أو سكنى أو خدمة، إذ لا يقدر على قبض ذلك. والزوجة قد قبضت وإنما ابقته فيها رفقا به من غير أن يجب له ذلك عليها. وقاله ابن عتاب وابن القطان وابن مالك وغيرهم. قال القاضي أبو الأصبغ : وهو الصواب من قول مالك فيمن وهب اجنبيا جزءا مشاعا واعتمر الموهوب له مع الواهب حتى مات أنه جائز هـ ومن نوازل أبي الفضل البرزلي تصيير نصف دار لامرأته في كالئها أو دين يعلم سببه وسكن معها فيها حتى مات فهو تصيير جائز إن لم يشترط عليها السكنى فيها، وقيل مردود، والأول أظهر - انظر مسائل الإقرار قلت : والمنقول أعلاه عن المتيطي أظهر. وانظر إن كان تصيير الدار وقع من زوج لزوجته قبل الدخول ليلة البناء أو قبله هل يشترط القبض ؟ ولم أر من نص عليه. والظاهر عدم اشتراط القبض، لأنه لا يدخله الدين بالدين، لأن البضع لم يقع فيه تفويت، بل غايته أن يكون سلم ثمن البضع - وهو

الصداق - ليقبضه، وربما يستأنس لذلك بتخصيص المتيطي ذلك بالكالىء. والله أعلم.

وسئل أبو الحسن سيدي علي بن هارون عن البيع والتطوع ويكتب الشهود رسم البيع ويقولون : بلا شرط ولا ثنيا، ثم يكتبون أنه تطوع، ومعلوم من عرفهم أنه ليس على الطوع، وأهل القبائل يسمون هذا بلسانهم رهنا، هل يحمل الآن على الرهن تلزم فيه الغلة، أو يحمل على البيع والشرط اعني شرط الإقالة أو يحمل على ظاهر اللفظ وهو الطوع ؟. وهل يحكم الشرع برد الملك بهذا الطوع بعد موت المتطوع وموت المتطوع له وبعد مماتهما أم لا ؟ وأيضا رجل كان معروفا بهذا البيع أكثر بياعاته بالطوع ادعى على ورثته في ملك أنه كان على الطوع، فانكروا وقالوا : لا علم لنا. هل تكون اليمين عليهم للأصل، أو تكون على المدعي للغائب ؟، وإن كانت اليمين عليهم وعجزوا عنها وقلبوها هل تلزمهم غلة أم لا، لأن البائع إذا قلب عليه اليمين يحلف أنه رهن ؟.

فأجاب : الحمد لله، الجواب والله الهادي للصواب : أما التطوع بالثنيا بعد التبايع المنعقد على أنه دون شرط ولا ثنيا فهو مقتض صحة البيع ومسقط دعوى البائع الرهنية التي شهد بها العرف، لنصه في وثيقة التبايع على ما يكذبها. فيوخذ بمقتضى ما أسرته به البينة ولا يمين له على المشتري ان ناكر. قال المتيطي : ولا أعلم فيه خلافا، وأما المتطوع بها حقيقة إذا مات فلا تلزم ورثته. وبه أفتى الفقيه راشد واختاره الشيخ أبو الحسن الصغير، وإن مات المتطوع له في حياة المتطوع فورثته بمنزلته في طلبها، واما مسئلة الرجل الذي أكثر بياعاته بالطوع فالسؤال

عنها مضطرب لم يتحصل منه شيء، ولا جواب إلا بعد السؤال هـ قلت :
قال في ضيح : تنبيه أقام الشيخ أبو محمد صالح - على ما نقله عنه أبو الحسن - من قوله : ان الخيار يورث أن الثنيا تورث - أي الجائزة - وهي إذا قال المشتري بعد تمام البيع : إن جئت بالثمن فسلمتك رد عليك، يعني إذا مات المتطوع له بها، (6) واختلف إذا مات المشتري الذي تطوع بالثنيا هل يلزم ذلك لورثته وهو قول أبي ابراهيم، أو لا يلزم ورثته وهو قول أبي الفضل راشد (7)، واختاره أبو الحسن هـ منه بلفظه.
وإلى هذا المعنى أشار الشيخ ميارة بقوله :

ان مات بائع بثنيا انتقلت   لوارث والعكس قالوا بطلت
إذ بائع فيها كموهوب له   ومشتر كواهب ع أصله
وذاك في الطوع بها اما إذا   كانت بشرط لفساد انفذا
ثمت هل بيع فساد أو سلف   يجر نفعا في الخراج يختلف
وذاك بعد القبض أما قبله   فباتفاق رد ما استغله

وفي المجالس للمكناسي فإن لم تقم بينة بشرط الثنيا للبائع هل يجب يمين على المشتري أم لا ؟ قلت : قيل : تجب اليمين لما جرى عليه عمل الناس، وقيل : إن كان المدعى عليه من أهل المعاملة بمثل

---

6) المتطوع له : هو بصيغة اسم المفعول.
7) ابن أبي راشد الوليدي - نسبة إلى بني وليد قبيلة بناحية فاس الشمالية، إمام جليل، فقيه عالم، كان لا تأخذه في الله لومة لائم.
له كتاب الحلال والحرام، وطرر على المدونة وله الفتاوي وكثير منها في المعيار توفي سنة 675 هـ.

ذلك لحقه وإلا فلا، وقيل تلحق مطلقا وهو شاذ هـ. قال الحطاب في مسائل الالتزام : قال ابن عرفة : ابن عات عن ابن تليد : من مات وقد قال بعد وجوبه - أي البيع : - متى جئتني بالثمن فهو مردود عليك لزم ذلك ورثته إذا اعطوا الثمن، ومن الاستغناء إن كان هذا الطوع يجري مجرى الهبة فهو هبة لم تحز. قلت : ولم يحك غير كلام ابن تليد. وما قاله أبو الفضل راشد ورجحه أبو الحسن هو الظاهر، وقد صرح ابن راشد بأن الثنيا إذا كانت على الطوع فهي من المعروف، والمعروف يبطل بالموت والفلس، فتأمله. تنبيه قال ابن عرفة - لما تكلم على بيع الثنيا - قلت : لا أعلم مستندا لقول الشيوخ بصحة الطوع في الثنيا بعد العقد فهو من جهة البائع خيار فيجب تأجيله لقولها : من اشترى سلعة من رجل ثم جعل لصاحبها الخيار لزمه إذا كان يجوز في مثله الخيار، وهو بيع مؤتنف كبيع المشتري لها من غير البائع مع قولها : من ابتاع شيئا بالخيار - ولم يضرب له أمدا - ضرب له من الأمد ما ينبغي في مثل تلك السلعة هـ قلت : الظاهر أنه ليس هنا عقد بيع، وإنما هو معروف أوجبه على نفسه هـ انظر شرح الشيخ ميارة للتحفة فقد قرر هذا على أن بيع الخيار أعم من بيع الثنيا، ابن سلمون إن ادعى أحدهما أن ذلك كان شرطا في نفس البيع والآخر أنه كان طوعا ففي وثائق ابن العطار أن القول قول مدعي الطوع مع يمينه، وقيل : لا يمين عليه مع البينة التي قامت له بالطوع، وقال سحنون : إن كان متهما بمثل هذا فعليه اليمين وإلا فلا، وفي كتاب الاستغناء قال المشاور : من ادعى منهما الشرط حلف وفسخ البيع، لما جرى من عرف الناس وبه كانت الفتيا عندنا. قاله في

التهذيب للبرادعي، وإن ادعى البائع أنه باع على خيار وأنكر المبتاع فالمبتاع مصدق. قال الإمام ابن عبد الرفيع في المعين : مسئلة إذا ادعى البائع أن البيع كان على وجه الرهن وأنه تحيل في تسميته بيعا لإسقاط الكلفة عن حيازة الرهن وغير ذلك من الوجوه التي يذكرها، واكذبه المبتاع، فإن قال في الوثيقة : لم يشترط أحد المتبايعين في ذلك شرطا جائزا ولا مفسوخا ولا خيارا معلوما ولا مجهولا لم يلتفت إلى دعوى البائع، ولا تجب له عليه اليمين إن أنكره قال المتيطي في وثائقه : ولا أعلم في ذلك خلافا.

وقاله محمد بن عمر بن لبابة، وقال به أيضا يحيى بن إسحاق بن عيسى، وهو مذهب مالك رحمه الله وهو قول العلماء الماضين هـ. أنظر نص المتيطي في شرح قوله في الوثيقة : لا شرط فيه ولا ثنيا ولا خيار، وانظر شرح شارح التحفة، وشرح الشيخ ميارة. فقد أشار إلى كلام المتيطي. قلت : ونقل أبو الفضل البرزلي إذا ادعى أحد المتخاصمين أنه صالح على البت وقال الآخر على الخيار، فمن ابن زرب القول قول مدعي البت ويحلف على إبطال دعوى الخيار، وله ردها على مدعي الخيار، فإذا حلفا رجعا إلى الخصومة. قال البرزلي : قلت : إذا ادعى البائع أنه باع على خيار، وقال المبتاع على البت فالقول قوله مع يمينه. وفي غيرها عن أشهب القول قول مدعي الخيار وكل منهما على أصله من تبميض الدعوى وعدم تبميضها. وانظر هل تتخرج على أصل أشهب في مسئلة الصلح أن القول قول مدعي الخيار أو لا ؟ لأنهما يرجعان إلى الخصومة فتنبني عليه مفسدة ليست موجودة في مسئلة البيع، وهو الصواب

- وقال البرزلي في البيوع، مسئلة وفي أحكام ابن حدير إذا ادعى البائع أن البيع كان في أصله رهنا فالذي نقول به : أن المبتاع إن كان من أهل العينة والعمل بمثل هذا وشبهه فالقول قول البائع مع يمينه أنه رهن، وإن كان ممن ليس يشبه هذا ولا يعرف بمثله فالشراء ماض وقول البائع ساقط وعلى المبتاع اليمين. وعن ابن لبابة البيع ماض ولا يقبل قول من ادعى الرهن، وحضرت بعض القضاة وجماعة من مشايخ أهل العلم يرون اليمين على المشتري إذا كان متهما وليس من أهل الورع، انه ليس برهن، فإن نكل رد اليمين على مدعي الرهن واسترجع رهنه، وإن نكل مضى البيع، وقال بذلك بعض الأصحاب. وفي قول بعضهم لا تجب اليمين على المبتاع في قول مالك (8) ومذهبه، وبينته تقطع اليمين عنه، إلا أن سحنونا وغيره أوجبوا اليمين على المبتاع في مثل هذا إذا كان متهما مظنونا به أنه لا يتورع عن اكتساب الأشرية بمكان الارتهان، وإذا كان غير متهم فلا يمين. قال البرزلي : قلت : اجراها على مسئلة دعوى أنه لم يقبض الثمن في المبيع وفي الوثيقة الإشهاد بقبضه. وكذا دعوى عدم دفع الصداق النقد وكان الإشهاد بقبضه. وتقدم ما فيه من الاختلاف. والله أعلم. وفتوى الأول جارية على شهادة العرف هل تغلب الشرط أم لا في مسئلة إذا شهد الشهود بشيء والعادة تقتضي خلافه هـ كلام البرزلي. وهو صريح في حصول الخلاف مع الإشهاد بنفي الشرط خلافا للمتيطي. والله أعلم.

---

8) خ : على قول مالك.

وسئل شيخنا أبو عبد الله سيدي محمد بن الحسن المجاصي عن رجل اشترى دارا بشرط الثنيا وسكن فيها مدة، ثم أن الدار تهدمت فيها غرفة ووقف عليها بعض من له خبرة فظهر له أن سبب هدم الغرفة انشقاق كبير كان فيها قبل شراء المشتري لها، فهل المصيبه من رب الدار أو من المشتري ؟ فإن قلتم من المشتري فهل يقوم الفساد وينحط من الثمن الذي دفع فيها أو لا بعد تقويم من له خبرة بذلك ؟، وإن قلتم : المصيبة من رب الدار فما الحكم في ذلك ؟ هذا حاصل السؤال.

فأجاب ومن خطه نقلت : الحمد لله الجواب والله سبحانه الموفق ان بيع الثنيا إذا لم يعثر عليه إلا بعد الفوات لزمت فيه القيمة حـ، وقد فات هنا بالهدم، وكل ذلك منصوص في النهاية وغيرها، ويرجع هنا المشتري على البائع بقيمة العيب الذي لم يعلمه حيث فاتت الدار بالهدم، فتقوم سالمة ومعيبة ويوخذ من القيمة النسبة، والله أعلم.

وسئل سيدي أحمد بن عبد الوهاب الشريف عمن باع أرضا لرجل، ثم طلبه في الإقالة فشرط عليه أن لا يقيله إلا على شرط، وهو أن لا يبيعها لأحد ومتى ظهر منه البيع لغيره فإنه راجع للمبيع بالثمن الذي وقع به البيع، فهل سيدي يلزم هذا الشرط ويرد له الثمن الذي وقعت به الإقالة أو لا يلزمه ذلك ؟ بين لنا سيدي.

فأجاب : قال مالك في أول رسم من سماع أشهب من جامع البيوع فيمن أقال في حائط على أنه متى باعه المستقيل فالمشتري أحق به بالثمن الذي يبيعه به، ثم باعه بعد زمان، إن للمشتري أن يأخذه بالثمن الذي باعه به آخرا وله أن يتركه. قال ابن رشد : أوجب مالك

للمقيل أخذ الحائط بشرطه وإن باعه المستقيل بعد زمان، لقوله في الشرط : متى باعه، لأن متى لا تقتضي قرب الزمان هـ محل الحاجة. والله الموفق العليم. قلت : وهذا بخلاف ابتداء البيع وشرط البائع أن لا يبيع ولا يهب أو لا يخرج بها من بلد، أو لا يتخذها أم ولد، أو على أن لا يعزل عنها، أو على ان باعها فهو أحق بالثمن. فإن اشتراط ذلك لا يصح، لأنه من الشروط المناقضة للمقصود ويفسخ البيع، قال في المختصر : وكبيع وشرط يناقض المقصود.

وسئل العلامة شيخ شيوخنا أبو عبد الله سيدي محمد ميارة عن رجل اشترى من صاحبه إزارين وقلبهما ورضيهما، ثم وجد في أحدهما ثلاث عشرة قطعة كلها مرفية (9) لا تكاد تظهر إلا بعد تأمل لا يتأمل ذلك الثوب مثله فأراد رده على صاحبه، فامتنع وقال : قلبت ورضيت - وهما في سوق واحد - فهل سيدي التقليب حجة عليه، أو هذا عيب يرد به بعد التقليب ؟ بين لنا سيدي، ولكم الأجر.

فأجاب : الجواب والله الموفق سبحانه، ان الرفو في الثوب من العيب الخفي الذي يجب به الرد اتفاقا، وإنما الخلاف هل على المشتري يمين أنه لم يره أو لا يمين عليه ؟ فقيل : لا يمين عليه. ونقل ابن عرفة عن ابن أبي زمنين أن من اشترى شيئا وأشهد على نفسه أنه قلب ورضي، ثم وجد عيبا يخفى عند التقليب حلف ما رآه ورده إن أحب هـ وقال أيضا : والحق أنه لا خلاف في الرد بالعيب الخفي هـ فإن نازع منازع وادعى أن الرفو من العيب الظاهر فالحكم كذلك أيضا، قال ابن عرفة :

9) كذا في النسخ، والظاهر مرفوة. لأن - رفا - واوي.

كلام المتقدمين والمتأخرين يدل على أن العيب الظاهر مشترك يطلق على الظاهر الذي لا يخفى غالبا على كل من اختبر المبيع تقليبا ككون العبد مقعدا أو مطموس العينين، ويطلق على ما يخفى عند التقليب على من لا يتأمل، ككونه أعمى وهو قائم العينين. فالأول لا قيام به، والثاني يقام به اتفاقا فيهما. وعلى دعوى كونه من العيب الظاهر فهو من القسم الثاني منه، وقد علمت أنه يرد به اتفاقا. والله أعلم. وفي ضيح لو ادعى المدلس أن المشتري علم بالعيب ورضيه ففي المدونة ليس له أن يحلف المبتاع إلا أن يدعي أنه علم رضاه بمخبر أخبره، أو يقول : قد بينته له فرضيه، قال فيها : وكذلك إن قال له : احلف انك لم تر العيب عند الشراء فلا يمين عليه حتى يدعي أنه أراه اياه فيحلف هـ وإلى فرعي التوضيح أشار في مختصره بقوله : ولم يحلف مشتر ادعيت رؤيته إلا بدعوى الإراءة، ولا الرضى به الا بتعيين مخبر. والله سبحانه أعلم. وأجاب عقبه سيدي حمدون الأبار (10) : الجواب أعلاه صحيح، وللمشتري ردهما ولا يمين عليه على ما شهره خ في مختصره. والله أعلم. وكتب أحمد بن محمد الأبار هـ قلت : وفي مسائل العيوب من نوازل البرزلي سئل السيوري عمن باع السفينة كان فيها سوس فاصلحه ولم يبين ذلك. فأجاب : إذا كان لو وصف ذلك للمشتري لكرهه فلا يجوز ذلك هـ.

---

10) أبو العباس أحمد المدعو - حمدون - بن محمد بن موسى الابار الفاسي شيخ الجماعة الإمام العلامة خطيب جامع الأندلس، تخرج به جماعة من الاعلام كان دؤبا على اقراء مختصر خليل، توفي سنة 1071 هـ

وسئل سيدي عبد العزيز الزياتي عن رجل اشترى من رجل زريعة الدود على أنها جيدة لا غش فيها، ثم انه عالجها المشتري المذكور إلى أن غزلت الدود فخرجت مغشوشة. فقام المشتري على البائع المذكور بالغش، فقال له البائع المذكور : ما بعت لك سوى الغش وبينته لك جين التبايع، وأنكر ذلك المشتري المذكور، ولم تقم لواحد منهما بينة بذلك سوى اعتراف البائع بالغش أشهد بذلك على نفسه أنه ما باع سوى الغش، فهل سيدي يلزم اليمين المشتري المذكور على أنه ما دخل على ذلك ولا رضي به، وإنما اشترى الجيد، ويرجع عليه بقيمة الفساد، أو لا يمين عليه في ذلك، لأن العيب مردود. وبين لنا سيدي.

فأجاب ومن خطه نقلت : الحمد لله حيث ادعى البائع على المشتري أنه أعلمه بحال الزريعة المبيعة وأنها مغشوشة، ولا بينة له على دعواه وأنكر ذلك المشتري فاليمين على المشتري. قال في المختصر : ولم يحلف مشتر ادعيت رؤيته إلا بدعوى الإراءة، فإن حلف غرم له البائع قيمة ما ظهر من الفساد في لوز الحرير على ما يقوله أرباب تلك الصنعة، وإن نكل فلا شيء له. والله سبحانه أعلم. قلت : أنظر ما ذكره المجيب من أنه يلزم البائع غرم الفساد لخ. وقد رأيت بخط والدي رحمه الله أن زريعة الدود قد تقاس على زريعة الشعير ونحوه إذا اشتريت للزراعة فوجدت لا تنبت، قال : ولم أر في مسئلة زريعة الدود نصا صريحا في عينها هـ قال الشيخ ميارة في شرح التحفة، بعد أن نقل كلاما في زريعة الشعير ما نصه : قلت : ومن هذا المعنى زريعة دود الحرير يوجد نسجها فاسدا، فإذا ذكر بائعها انها جيدة فهل هو من الغرور

بالقول، والمشهور فيه عدم الغرم الا أن ينبني عليه عقد، وهذا الذي اشترى الزريعة على أنها جيدة قد يشترى لها الورق بمال معتبر فيئول ذلك إلى الخسارة الكثيرة. ولم أقف في ذلك على نص هـ قال أبو زيد عبد الرحمن الاجهوري في حاشيته على المختصر ناقلا عن اللخمي : من اشترى شعيرا وشرط انه يريده للزراعة فوجده لا ينبت، إن كان البائع عالما بأنه لا ينبت أو شاكا فهو مدلس يرجع عليه بجميع الثمن. قال : وكذلك إن لم يشترط أنه للزراعة إلا أنه في ا بانها وباعه بثمن ما يراد للزراعة فهو كالشرط، وإن لم يدلس رجع بما بين القيمتين - يقوم على أنه ينبت وعلى أنه لا ينبت فيرجع بنسبة ما بين القيمتين - يريد من الثمن، وهذا إذا كان ينتفع به بغير الزراعة، وأما إذا كان لا ينتفع به إلا في الزراعة مثل زريعة الخيار وغيرها فالمصيبة من البائع. قاله أبو الحسن الصغير.(11) قلت : فقياس زريعة الدود على غيرها من الزريعة المشتراة للبذر يقتضى أنه لا يلزم فيها إذا خرجت مغشوشة وتبين فسادها أو لم يحدث منها دود أصلا إلا الثمن كله الذي وقع التبايع به إن كان البائع مدلسا بأن علم غشها أو شك فيه ولم يبينه، وإن لم يكن البائع مدلسا

(11) علي بن عبد الحق الزرويلي الشهير بالصغير، مصغرا ومكبرا، بيتهم مشهور بفاس، انتهت إليه رياسة الفقه بها، أحد الأقطاب الذين دارت عليهم الفتيا، ولى القضاء بتازة ثم بفاس، فأقام الحق على الصغير والكبير وأقام العدل وقمع الفسق، له شرح على التهذيب للبرادعي قال ابن مرزوق : ونسخه مختلفة جدا، ويقال : ان الطلبة الذين كانوا يحضرون مجلسه هم الذين كانوا يقيدون عنه ما يقوله في كل مجلس فكل له تقييد وهذا كان السبب في الاختلاف الموجود في نسخ التقييد، والشيخ لم يكتب شيئا بيده، وينسب له شرح على الرسالة قيده عنه تلاميذه - مطبوع - قال فيه ابن مرزوق : شيخ الإسلام ما عاصره مثله ولا كان مثله فيما قرب عصره، وبمقامه في الفقه يضرب المثل توفي سنة 719 هـ

فيرجع المشتري على البائع بما بين الثمنين ـ تقوم الزريعة على الصلاح ثم على الفساد ويرجع عليه بما بين القيمتين من الثمن. والله أعلم.

ومقتضى الجواب أعلاه أنه يغرم قيمة الحرير الفاسد، وهو خلاف ما. قالوه في الزريعة كما تقدم. وقد سئل ابن رشد عمن اشترى زريعة فلم تنبت، ولم يبق منها ما يجرب هل يلزم البائع اليمين أنها تنبت أو لا ؟ وما فائدة التجربة هل لايجاب إن لم تنبت فإن نبتت فلا يمين ؟. فأجاب : فائدة التجربة معرفة صدق المشتري أو كذبه، فإن عرف صدقه رجع بقيمة العيب إن لم يدلس البائع، ورجع بجميع الثمن إن دلس، ولا شيء له إن عرف كذبه. فإن فاتت التجربة كلف المبتاع البينة بأنه زرعها في أرض تربة فلم تنبت، فإن أثبت فالأمر على ما تقدم، وإن لم يثبت حلف البائع على العلم أنه ما علم أنها لا تنبت على اختلاف في هذا الأصل، فيتخرج على أحد القولين أن لا شيء له حتى يظهر العيب عند المبتاع، فإن باعها بشرط أنها تنبت ـ وقال : لا علم لي بعدم نباتها ـ حلف على ذلك ولا يلزمه إلا قيمة العيب، وكذا لو لم يشترط عليه نباتها ـ وعلم أنها لا تنبت ـ لا يلزمه الا قيمة العيب. البرزلي قلت : كان شيخنا يقول : شرط البينة أنها لم تفارقه حتى زرعها، ويقول : إن الغش لا يعرف إلا باقرار البائع خاصة.

وسئل أبو جعفر عمن باع زريعة البصل على أنها جيدة فلم تنبت. فأجاب : إن قامت بينة على أنه بذرها فلم تنبت وشهدوا على عين الزريعة أنها هي وأنها لم تنبت فلا شيء عليه، وإذا لم يعاينه الشهود حتى بذرها لم يقبل قوله. ابن الحاج : من اشترى شعيرا فزرعه ولم ينبت وهو

كذلك قوم على أنه ينبت أو لا ينبت ويرجع على البائع بما بينهما سواء علم البائع بأنه لا ينبت أو جهله لأنه يتصرف بغير وجه، يريد أنه لم يشترط زريعة ولا بين أنه يشتريه لذلك، واختلف فيما أنفق وعالج واكترى من الأرض وهل يرجع بها أم لا خلاف حكاه ابن يونس وغيره بناء على فعل السبب هل هو كفعل المسبب أم لا ؟ أنظر أواخر العيوب منه، وفي الحديرية فيمن ابتاع زريعة البصل أو غيرها من الزرائع، فقام على البائع فزعم أنها لا تنبت ولا يعرف ذلك إلا من قول المشتري، والبائع ينكر ذلك، فهل يقبل قول المبتاع ؟ فأجاب : إن كانت البينة لم تفارقه حتى زرعها في أرض ناعمة ولم يضيع سقيها رجع بالثمن على البائع، ولم يكن عليه مثل زريعته إذ لا فائدة فيها، وإن فارقته البينة ونظر العدول إلى الأرض ورأوها لم يصلح نباتها حلف البائع أنه لم يغره ولقد أعطاه زريعة جيدة في علمه، وإن لم يكن هذا ولا هذا فلا يمين هـ من مسائل البيوع من نوازل البرزلي. قلت : وانظر قوله : واختلف فيما انفق وعالج هل يقال ذلك في مسئلة زريعة الدود إذا ألحقت بغيرها وقيست عليها، والله أعلم وبه التوفيق، وكتب عليه أخي سيدي محمد ما نصه : نقل البرزلي من استوجر على بناء موصوف فاخطأ الصفة التي استوجر عليها ووجب عليه غرم البناء فهل يغرم ما نقص من الآلة، (12) أو إنما يغرم ما أخذ من الأجر ؟ قال : غرم ما نقص من الآلة إنما يأتي على مذهب من يرى عليه الغرم في أعمال الزريعة التي لا تنبت من سقي وكراء الأرض، ومن يقول : انه يغرم الزريعة خاصة لا يغرم هنا إلا

12) أي ما نقص من مواد البناء.

ما أخذ من الأجرة خاصة، أو يعيد البناء على حسب ما شرط عليه وزريعة الدود من هذا النمط والله أعلم. قلت : نقل البرزلي هذا بعد كلام مثل ما تقدم في الزريعة إذا زعم المشتري أنها لا تنبت يوخذ بعضها ويختبر، وأفتى ابن عرفة برد الجير يوجد فاسدا، لأنه مما عملت الأيدي، وكذلك قال في الحديد يوجد أحرش متقطعا إذا دخل النار، فيرد، لأنه عيب.

وسئل أبو عبد الله القوري بما نصه : سيدي رضي الله عنكم وأرضاكم - ذكر عن الفقيه سيدي عبد الله العبدوسي رحمه الله أنه كان يفتي في عيوب الدواب بأنه لا قيام فيها بعد شهر من تاريخ البيع، بين لي هل هذا النقل صحيح أم لا ؟

فأجاب : كان الفقيه الحافظ شيخنا سيدي عبد الله العبدوسي رحمه الله يفتي في الدواب خاصة أن لا ترد بعيب بعد مضي شهر، ووجهه والله أعلم، كون الحيوان سريع التغير لا يكاد يبقى على حالة واحدة، وكون البياطرة جهلة قليلي الدين راعى الشيخ مصلحة العامة. فأما غير الدواب من الرقيق وغيره فلم يحد في ذلك حدا، وكتب محمد بن قاسم القوري، وانظر كل ما لا يطلع على عيبه إلا بعد تغيره فلا يرد بالعيب. قال خ في مختصره : وما لا يطلع عليه إلا بتغير كسوس الخشب والجوز ومرقثاء، يعني أن مالا يطلع على وجوده الا بتغير في ذات المبيع فإنه لا يكون عيبا على المشهور، ولا رجوع للمشتري على البائع في شيء من ذلك، ومثل ذلك الشاة تذبح فيوجد جوفها أخضر، ومنه سوس الخشب بعد شقه ونحوه.

تكميـــــل

ولنذكر هنا العيوب التي يرد بها المبيع تتميما للفائدة، وإن كانت عن نظام الكتاب زائدة ، معتمدا في ذلك على ما نقله الشيخ الإمام العالم الهمام أبو العباس سيدي أحمد الونشريسي فإنه قال في المعيار ما نصه : قلت : وينبغي أن نلحق بهذا المحل شيئا من عيوب المبيمات فنقول باختصار : العيوب التي توجب الرد في الرقيق الجنون، والجذام، والبرص، والفـالـج، والقطـع، والشلـل، والعمى، والعـور، والخرس، وبيـاض العين، والجرب، والجب، والرتق، والإفضاء، والخصي، وزعر الفرج (13)، وبياض الشعر، وصغر القبل جدا، والزنى، والسرقة، والقمل، والاباق وولد الزنى، والعفل، والبجر، والخيلان في الوجه، والأخ، والزراج، والدين، والأبوان، والولد، والبول في الفراش، إن فارق حد الصغر جدا، والحمل، والمستحاضة، وارتفاع الحيضة أكثر من خمسة وأربعين يوما، وجذام أحد الأبوين أو الجدين، وتخنث العبد، وفحولة الأمة إن اشتهرت، وقلف الذكر (14) والأنثى وختن مجلوبهما، (15) وكي فاحش ينقص، وشرب خمر، وعسر، وضبط، إن نقصت اليمنى عن اليسرى، وحدث مطلقا، وزيادة ظفر وسن، وسقوط سنين في الوخش، وافتضاض من لا يوطأ مثلها، وتصرية الأمة تشترى للرضاع، والشعر في العين، والصفرة، والميل في العينين أو

---

13) عدم نبات شعر العانة.

14) عدم الاختتان ـ والقفلة ـ بالضم ـ أو بالتحريك ـ هي جلدة عضو التناسل ـ

15) خوف كونه رقيق مسلم أبق إليهم.

احداهما، وهو ميل إحدى الحدقتين للآخرى في نظرها، وكون إحدى الحدقتين مائلة للأخرى عن أذن أو اللحي، والصدور هو ميل العنق عن الجسد لأحد الشقين، والزور - وهو ميل المنكب إلى أحد الشقين -، والصدر - وهو أن لا يكون بوسط الصدر اشراف -، والقبط - وهو أثر الجموع -، والقرصة بعد البرء، إذا خالف لون الجسد، والعجرة - وهي العقدة على ظاهر الكف أو غيره من الجسد -، والبجرة - نفخ كالعجرة إلا أنها لينة -، (16) والسلعة - (17) وهي نفخ زائد ناتيء متفاحش - وتختص الرائعة دون الوخش بصهوبة الشعر، وجعودته، والشيب، وزوال الأنملة، وسقوط سن واحدة، وسواد الأب. واما العيوب التي توجب الرد في الدواب فالنفار في الفرس، والحرن، وقلة الأكل، والانتشار - وهو انتفاخ العصب - والشطر (18) وهو عظم ناتيء في الذراع، والجرد (19) وهو ما يصيبه في عرقوبيه من تزيد وانتفاخ عصب، والرهص - وهو ورم يكون في حافره، والزويل السرطان - وهو داء يأخذ في الرسغ -، والصكك (20)، وكذلك المشش - وهو شيء في الحافر - وإرسال المخلات، والشكبة، (21) والتعسيل، (22) والبياض في العين، وان لم يكن على الناظر منه شيء،

---

16) العجرة والبجرة بوزن - غرفة - فيهما.

17) بوزن - تمرة - وتكسر السين وتفتح مع فتح اللام.

18) كذا في النسخ - بالراء - ولعله : الشظى بالقصر.

19) كذا في النسخ بالدال المهملة، وصوابه بالمعجمة، بوزن - سبب .

20) الصكك بوزن سبب اضطراب الركبتين والعرقوبين عند المشي.

21) الشكبة والشكبان : شباك للحشاشين في البادية من الليف والخوص.

22) كذا في جميع النسخ بالعين المهملة ولعله بالغين المعجمة، وهو : كثرة ضراب الفحل ولا يلقح.

وأكل الشكل (23) والقيود واللزمة، وأكل أوراثها، والصهولة، والتنكيب والذي إذا شرب خرج الماء من أنفه، والقاطع للمخلات التي يعلف فيها، وتبذير العلف، والعاقد ذكره، والفار من صاحبه إذا سمع رجفة (24)، والذي لا يأوى إذا رأى اللجام عليه، والباطيء سيره، والذي تقرقر بطنه، والذي تدمع عيناه، والذي يرقد إذا حمل عليه من غير ثقل، والتقويس في الذراعين، والجموع - وهو حفرة بين العنق والحارك - ترد به الدابة، والجموح إذا كان شديدا - وهو الذي يركب رأسه لا يثنيه شيئا كثيرا (25)، فإن كان خفيفا لم يرد، والشراد والعثار مالم يكن خفيفا، وليس عدم حرث الثور والبقرة بعيب عند سحنون إلا أن يشترط - يريد أو اشتراه في الابان - ولو شرط ولم يبين هل برأسه أو بعنقه فوجد بعنقه فله رد ذكور البقر دون إناثها، لأنه المعروف فيها، وفي الأضحية توجد بعد ذبحها معيبة اضطراب.

وسئل بعض شيوخ ابن سهل عمن ابتاع شاة فوجد بلحمها جدريا. فقال : روى بعض من سمعته من العلماء أنه عيب ترد به قبل الذبح ويرجع بقيمته بعده، وقولنا وقول بعض أصحابنا : لا رد له كعيب باطن الخشب. وأما عيوب الدور فالحفرة والبير، والمطهرة بقرب الحيطان أو البيوت أو تحتها، والسقف التي يخشى سقوطها، وجريان ماء غيرها عليها، واستنقاع مائها فيها، وتنقية مرحاضها على بابها، وأن لا يكون لها مرحاض، وكثرة البق، ووجود القبر إلا قبر سقط، وتشقق الحيطان. ونزلت

---

23) الشكل - بضمتين - ج : بشكل بكسر أوله.

24) خ : وجبة.

25) كذا في النسخ والظاهر : شيء كبير.

بقرطبة مسئلة، وهي أن رجلا اشترى دارا بقرب من واد، فحمل الوادي في بعض السنين حتى بلغ إليها، فوقع الحكم بأن الوادي إن ثبت أنه بلغ إليها فيما مضى من الزمان - ولو مرة - فله الرجوع ووجود البير زعاقا. وأما عيوب العروض فوجود البق في السرير، ووجود السوس في الخشب والثياب عيب، ابن حبيب : ومن وجد نيافق الثوب أو مقعدة السراويل خلاف باقيه وكان بينهما تفاوت فله الرد، وإن تقارب فلا رد له. وقال في القَرْوِيكون فيه رقعة منتوفة فيجعل فيها رقعة مصوفة، أو تكون مصوفة لا جلد فيها فيجعل عليها جلدا حسن الوجه لا صوف فيه فهو عيب يوجب الرد إن كان فروا له قدر، وإن لم يكن فيه إلا رقعة واحدة إلا في شيء يسير جدا. واما عيوب المثليات فالفلث الكثير في الطعام، والفساد في البيض، لأنه مما يعلم ويظهر قبل كسره وهو من البائع إذا كسر إن كان مدلسا، قاله مالك في المدونة، يريد لأنه بيع على أن يكسر، إذ لا ينتفع به إلا بعد كسره. قال ابن المواز : كل ما لا يطلع عليه قبل كسره فهو مردود، ولا شيء على كاسره إن كان البائع مدلسا، وإن لم يكن مدلسا رد ما بقي منه مع نقصه، وأما البيض يوجد فاسدا قد كسر فلا رد فيه، وأرى أن يرجع بما بين القيمتين إن كانت له قيمة بعد الكسر، وإلا رجع بالثمن كله، والحموضة في اللبن عيب إلا أن يشتريه للمريضة، وخلط الذهب أو الفضة بالنحاس عيب، فلو اشترى سمنا فوجده سمن بقر فقال : ما أردت إلا سمن الغنم، فقال مالك : له الرد، لأن سمن الغنم أطيب، وكون الدرهم من عمل الكيمياء عيب لا يشترى به حتى يبين، وبالجملة فالرجوع في ذلك إلى القانون المعلوم

في هذا. فإن كان العيب ينقص من الثمن وقع به الرد وإلا فلا. قلت : وما ذكره من كون الدرهم الذي من عمل الكيمياء عيبا يجب على دافعه بيانه أعرف لا بن الحاج في المدخل كلاما على ذلك وتشديد فيه وفي تحريم المعاملة به إلا مع البيان لقابضه، ولم يحضرني نصه الآن، وهذا هو الظاهر ولا يجوز لأحد تعاطي ذلك، لأنه غش، ولأن القابض للدرهم إن علم أنه من تدبير وكيمياء ونحوهما تنفر نفسه منه، لأن الفضة والذهب الخالصين المتماهد التعامل بهما هما من جملة المعادن المستخرجة من تراب الأرض، فإن كانت مدبرة انقبضت عنها أيدي المتعاملين وكرهتها أنفسهم. والله أعلم.

وسئل ابن رشد عمن قام على بائع بعيب فأنكر البائع البيع.

فأجاب : من حق القائم بالعيب تحليف المقوم عليه على إنكار البيع قبل ثبوت العيب، فإن حلف أثبت البيع والعيب، (26)، وإن نكل حلف المشتري وأثبت العيب لا غير هـ من المعيار.

مسائل الرهن

سئل أبو عبد الله القوري عن رجل رهن عند رجل آخر رهنا في عدة من الدراهم معلومة ثم توفي وترك أولادا صغارا وزوجة، ودفعت الزوجة الدراهم التي فيها الرهن الى المرتهن وطلبته أن يمكنها منه، فامتنع من التمكين وادعى أن الرجل استسلف منه غير الدراهم الأولى

---

26) فاعل ـ أثبت ـ ضمير المشتري.

وقال له : أحبس الرهن المذكور في الجميع، ولم تقم له بينة على دعواه، فهل يصدق في دعواه مع يمينه أم لا ولا شيء له إلا يمين الزوجة ؟ والسلام.

فأجاب : لا يصدق المرتهن في دعوى السلف الزائد على الدين الأول، وله يمين الزوجة أنها لا تعلم ذلك. والله أعلم. وكتب محمد القوري. قلت : لم يعتبر هنا شهادة الرهن مع أنه شاهد عرفي يقوم مقام شاهد أو مقام شاهدين على خلاف في ذلك، لأن الرهن لم يثبت إلا في الدراهم الأولى ولو ثبت الرهن وتنازعا في قدر الدين المرتهن فيه فهنا يكون الرهن شاهدا قال عياض : لم يختلفوا أن الرهن شاهد للدين، وأن القول قول من ادعى قيمته، إلا ما وقع في العتبية أن القول قول المرتهن أبدا وإن كانت قيمة الرهن ما أقر به الراهن، وهذا على أنه شاهد على نفسه لا على الذمة. قال ابن عرفة : ما ذكره عن العتبية لم أجده بل قال ابن رشد في سماع عيسى : إن أدعى المرتهن أكثر من قيمة الرهن، والراهن قيمته قبل قوله اتفاقا هـ كلام ابن عرفة.

وسئلت عن حكم لبعضهم نصه : ترافع لدا القاضي فلان الخصمان فلان وفلان، فكان من دعوى الأول أن له قبل الثاني مالا قدره خمسة وسبعون مثقالا ترتبت عليه حالة حين انعقاد الزوجية بينه وبين ابنة المدعى عليه وبعده، ولذلك أسكنه ما سكن من داره رهنا محوزا في المال المذكور. وكان من دعوى الآخر أن سكناه بداره إنما كانت لما بينهما من المصاهرة، وأما المال فلا شيء له قبله. فاستظهر الأول برسم يشهد له بثبوت سكناه، وأنه كان يقابل صهره : بلا أخرج لك منها

حتى تؤدي مالي، في مقابلة قوله : أخرج من داري. وادعى شاهده فلان أنهما كانا يبعثانه ويجيب كل بما ذكر، فان بلغته جواب صاحبه سكت عني، ولا أدري بعد ذلك لم كان سكوتهما. فلما ثبت ذلك لدا من ذكر - وفقه الله وثبت لديه طرح بينة فلان التي شهدت بمعرفة الفضل في السكنى بنقصانها بما نقله البرزلي من أن من شهد بمعرفة التوكيل ولم يسم الوجه الذي منه عرف أنها ناقصة لا تعمل شيئا حتى يقول : أشهدنا بذلك على نفسه، وقد تضمنت بينة الأول ما يوجب العمل بها من وجهين : الأول إن تعارض الأصل والغالب يقدم الغالب الا في مسائل منبه عليها، الثاني أن السكوت يتضمن إقرارا وإذنا. كما هو مقرر في ابن سلمون وغيره. ومن أجل ذلك حكم - وفقه الله - أن يحلف القائم المذكور بالجامع أن شاهده ما شهد إلا بالحق وأن ماله ثابت، فإذا حلف واختلف في قدر الدين فموضع سكناه شاهد، إذ هو رهن في المال المدعى حسبما في المختصر وغيره. حكما أنفده وأمضاه لخ.

فأجبت : الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما، الحكم الذي بيد فلان لم يصرح فيه بالإعذار إليه فيما ثبت عليه، ولا بد من الإعذار قبل الحكم، فإن لم يقع الإعذار فله القيام بما يجده بعد من بينة أو غيرها. وأما طرح البينة التي شهدت بمعرفة الفضل فلا يظهر له وجه مع قول صاحب التحفة :

وغالب الظن به الشهادة لخ.

أنظر الشـ وأما تعارض الأصل والغالب فقد قال القرافي : أجمعت الأمة على اعتبار الأصل وإلغاء الغالب في دعوى الدين ونحوه، فإن القول

قول المدعى عليه هـ على نقل الونشريسي في قواعده. فهذا نص في عين المسئلة، والمنقول في الحكم عن ابن سلمون صحيح، ونصه : روى ابن القاسم فيمن قال لقوم : اشهدوا أن لي على هذا الرجل كذا والرجل ساكت لخ ونقله الونشريسي في القواعد بلفظ أن يأتي ببينة إلى رجل فيقول : اشهدوا أن لي عنده كذا وكذا وهو ساكت الخ فقد ظهر أن الحكم باللزوم مقيد بحضورهما، وحضور البينة، وقول المدعى للشهود : اشهدوا، ولا شيء من ذلك في مسئلة حامله، وغاية ما هنا أن الشاهد أتى إلى المدعى عليه فقال له : ان فلانا يقول : له في ذمتك مال، فسكت، وهذه مسئلة أخرى يحتاج إلى نص في عينها، ثم على جعل السكوت إقرارا في مسئلة حامله فقد نقل ابن سلمون إثر ما تقدم عن الأبهرى ما نصه : إذا شهد بحق على رجل لا يعرفون عدده فاليمين على المدعى عليه. فإن أقر بشيء حلف وبرىء، لأن الشهود لم يعينوا شيئا ولا حددوه، فشهادتهم مجهولة لا يحكم بها هـ وقال الفشتالي : لا يحكم القاضي إلا على معروف لمعروف في معروف بشهادة معروف وإليه أشار الزقاق في لا ميته بقوله :

شهادة معروف لخ.

وقال المكناسي : المشهور من المذهب أن الشهادة بالمجهول ساقطة ويحلف المطلوب ويبرأ، وهي رواية أصبغ عن ابن القاسم هـ وأما كون الرهن شاهدا على قيمته فهو مما لا إشكال فيه، إذا ثبت الرهن بإقرار أو بينة وتخالف الراهن والمرتهن في قدر الدين، وفي مسئلة حامله لم يثبت الرهن ولم يشهد به تصريحا ولا سكوتا فهو من قبيل قولهم : والقول

لمدعى نفى الرهنية. فليتأمل ما ذكر وليعد النظر في المسئلة تفصيلا لا إجمالا. والله تعالى أعلم وبه التوفيق. وكتب عبد الله تعالى علي بن عيسى الحسني العلمي، كان الله له. وسئل شيخنا الإمام أبو عبد الله سيدي محمد بن الشيخ البركة سيدي عبد القادر الفاسي عن الحكم المسطر والجواب المقيد بعده. فأجاب : الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما. الاعتماد في الحكم على ما في المختصر وغيره من أن القول لمدعي نفى الرهينة لا يعدل عنه إلا إذا ثبت الرهن بما لا مطعن فيه. وأما الإكتفاء بشهادة ذلك المتوسط ففيه نظر لا يخفى، إذ غايته أنه شهد بسكوت المدعى عليه، وكون السكوت إقرارا قاعدة مختلف فيها كما علم وجزئياتها مختلفة الأحكام، ومسئلة اشهدوا أن لي عنده كذا ليست مساوية للنازلة كما أشير إليه أعلاه، ولا يخفى أن غايته أنه شهد بسكوت المدعى عليه، وكون السكوت مع الإتيان بقصد الإشهاد للمدعى عليه وحضور من يشهد أقوى داعية للدافع عن نفسه والمنطق من الرسول الآتى برد جواب ما نقله من الكلام. وليت شعري لم اعتبر ما ذكره البرزلي في البينة التي شهدت بمعرفة التفضل ولم يعتبر في شهادة هذا الشاهد بالسكوت مع كونه لم يدعه للإشهاد واحد منهما. فهي أحرى أن يعتبر فيها ذلك. وما أظن المنقول عن البرزلي إلا جاريا على أحد القولين في مسئلة الشاهد على الإقرار المشار إليها في قول ابن عاصم :

ويشهد الشاهد بالإقــرار   من غير اشهاد على المختار الــخ (27)

---

27) البيت بعده هو :

بشرط أن يستوعب الكلاما   من المقر البدء والتماما

وإلا فما ظهر وجه آخر بين، وكذا لم يظهر لنا ما ذكرتم أعلاه من الاحتجاج بقوله :

وغالب الظن به الشهـــادة

إذ هذه ليست من المسائل التي يتعذر فيها القطع، وأيضا في وثيقة الإشهاد فمن علم ذلك وتحققه لخ. على أن هذه البينة الشاهدة بالتفضل لا تخلو عن إجمال، إلا أن الاعتماد على كون القول لمدعى نفى الرهنية مغن عنها، إلا إذا ثبت ما يعارض ويرجح الرهنية. وأما تعارض الأصل والغالب فهو كما ذكر أعلاه. والمسئلة مما اعتبر فيها الأصل، ولذلك قالوا : القول قول مدعى نفى الرهنية، ولا يعدل عن النص الخاص إلى العام المحتمل المختلف فيه. وما ذكر في الشهادة بالمجهول من أنه لا بد من الاعذار كل ذلك صحيح. والله تعالى أعلم. وكتب عبد ربه سبحانه عبيد الله محمد بن عبد القادر، غفر الله له، ومن خطه نقلت. وأجاب شيخنا قاضي الجماعة أبو عبد الله سيدي محمد المجاصي : الحمد لله، الحكم المسطر بمحوله باطل، والاستدلال على نقضه وبطلانه بما ذكره المجيبان شبه الاستدلال على النهار، فلا يجوز الحكم بغير اعذار، ففي مسائل ابن زرب : لا يتم قضاء القاضي إلا بعد الاعذار، وعلى الحاكم نقض حكمه حيث وقع دون اعذار. وأما دعوى الرهنية فإن من ادعى شيئا بيده أنه رهن، وقال ربه : بل عارية أو وديعة صدق - أى ربه - مع يمينه، قاله ابن القاسم، وفي المختصر : والقول لمدعى نفى الرهنية، وأما الدين فالقول قول المدعى عليه، وإن كان الطالب أصلح الناس وأتقاهم لله على ما عند الإمام الونشريسي. فمراعاة الأصل وإلغاء الغالب في

دعوى الدين ونحوه أجمعت الأمة عليه. قاله القرافي. وأما السكوت فليس برضى، لأن الإنسان قد يسكت مع كونه غير راض، إلا في البكر فإنها خصت بأن سكوتها إذن ورضى، كما نقله الإمام أبو العباس سيدي يحيى الونشريسي، رحمه الله تعالى هـ.

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو عن رجل رهن فدانا لرجل، آخر في أربع أواق من الحلي، وبقي الفدان بيد المرتهن يفتله إلى أن مات الراهن والمرتهن وبقي ورثتهما، فأراد ورثة الراهن افتكاك الفدان، فادعى ورثة المرتهن أن موروثهم أخذه على وجه الشراء، لا انه أخذه على وجه الرهن.

فأجاب : إن كل الأمر كما ذكرتم فالقول قول الراهن وورثته مع يمينهم. وإن طال ذلك بيد الحائز أمد العمارة (28) وهو ينسبه لنفسه بالشراء، ومدعي الرهن عالم ساكت ـ كان القول قول الحائز مع يمينه هـ.
قلت : وفي نوازل البرزلي أفتى فقهاء قرطبة فيمن ادعى أنه رهن داره بكذا، وادعى الآخر أنه اشتراها بكذا أكثر من الأول، فالمشتري مدع فعليه البينة بدعواه، فإن عجز حلف الآخر أنه ما باع ولا كتب به وثيقة وأنها رهن، وبعد يمينه يغرم لمدعي الشراء الثمن المدعى به إن كان مثل قيمة الدار فأكثر، وإن كان أقل حلف الراهن أنه ما رهنه إلا بكذا وغرم قيمة الدار، وإن نكل غرم ما ادعاه المشتري ويحاسبه بما سكن هـ
وفي المعيار من جواب لبعضهم عن رجلين تخاصما ادعى أحدهما الشراء

28) خ : الحيازة.

والآخر الرهن. ولا بينة لأحدهما إلا أن الذي ادعى الشراء لها في يده أزيد من عشرة أعوام ما نصه : القول قول مدعى الرهن إلا أن يفوت بالبناء والهدم والغرس والقلع بما يفوت به البيع الفاسد في الرباع على مذهب ابن القاسم هـ مختصرا من المعيار، وكتب عليه أخي سيدي محمد بن عيسى الشريف يقول محمد بن عيسى : ومن هذا المعنى ما للمازري فيمن طلب رهنا زعم أنه كان في حق قبله منذ عشرة أعوام. فأجاب : إن كان مثل هذا لا يسكت عن طلب ما ذكر طول هذه المدة من غير عذر فإن اليمين تسقط هـ. وفي البرزلي من أحكام ابن حدير إذا أدعى البائع أن البيع كان في أصله رهنا فالذي نقول به : ان المبتاع إن كان من أهل العينة والعمل بمثل هذا وشبهه فالقول قول البائع مع يمينه انه رهن. وان كان ممن ليس يشبهه هذا ولا يعرف بمثله فالشراء ماض وقول البائع ساقط وعلى المبتاع اليمين. ثم قال : وعن ابن لبابة أن البيع ماض ولا يقبل قول مدعى الرهن : وحضرت بعض القضاة وجماعة من المشايخ يرون اليمين على المشتري - إذا كان متهما وليس من أهل الورع - أنه ليس برهن. فإن نكل رد اليمين على مدعى الرهن واسترجع رهنه. وإن نكل مضى البيع. وقال بذلك بعض الأصحاب. وفي قول بعضهم : لا يجب اليمين على المبتاع على قول مالك ومذهبه. وبينته تقطع اليمين. إلا أن سحنونا وغيره أوجبوا اليمين على المبتاع في مثل هذا إن كان متهما. قلت : أجراها على مسئلة دعوى أنه لم يقبض الثمن في المبيع وفي الوثيقة الإشهاد بقبضه. وكذا دعوى عدم دفع الصداق النقد وكان الإشهاد بقبضه هـ.

وسئل أبو عبد الله محمد العربي بن الشيخ الرباني سيدي يوسف الفاسي نفعنا الله بهما، ونص السؤال : الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وعلى آله الأخيار، وصحابته الأطهار، وذريته الأبرار. سيدي رضي الله عنكم. جوابكم لله تعالى عن مسائل مرجعها إلى مسئلة، وهي أن الرجل يبلغ به الحرص على العرض الفاني إلى أن يرهن ولده أو أخاه أو صاحبه أو عبده أو عبد غيره من المسلمين بيد الكفار عن اختيار في بضاعة ليباضع بها، أو عن اضطرار كأن يكون أسيرا فيرهن أحدا ممن ذكر في رقبته، ويخرج للسعي في الفدية أو يضمن عنه الفدية مسلم أو صلحي أو ذمي، وينقرض المال لصاحب البضاعة، ويعجز الأسير عن الفدية، فهل يحكم على الأول بفداء من رهنه برقبته - إن عجز عن المال - أو يكون (29) أحق ممن رهنه في المال بالمصيبة في رقبته، ويحكم على الأسير (30) لمن رهنه في رقبته أو ضمنه في مال الفدية بالرد إلى السيد الكافر ؟ وما الحكم في العبد هل المساواة للأحرار في عصمة الرقبة من ملك الكافر بالإسلام، أم ليس عليه إلا قيمة العبد الذي للغير ولا شيء عليه في عبده ؟. وقد نقل صاحب المازونية أن الأسير إذا عاهد سيده الكافر ان لا يهرب يجب عليه أن يفى بالعهد هـ فإن هرب يجيء من هذا أن يحكم عليه بالرد لسيده الكافر، والحكم على من ذكر برهن رقبته فيمن رهنه أو ضمنه عند عجزه عن فدائه، لأن المرء لا يضمن صاحبه أو يرهن رقبته موضعه إلا عن عهد ؟ وما يجيء من ذلك في العبد المعصوم الرقبة من ملك الكافر بالإسلام،

---

29) الظاهر التعبير بالواو بدل - أو -

30) أي الذي أسره الكفار فرهن غيره أو ضمنه غيره.

إذ لم يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا، أولا يجيئنا شيء من هذا النص شرعا ولا يجب ذلك على المرء إلا فيما بينه وبين ربه ؟، ومن ذلك أن رجلا حاز عبدا بيد رجل ورهنه حائزه بيد الكافر ـ دمره الله ـ فقال له ربه المحوز من يده : اني رهنتك العبد في ثمن سلعة اشتريتها منك، ثم إنك رهنته للكافر، فقال له راهنه للكافر : إني أخذته منك في ثمن السلعة بيعا لا رهنا، فلم يزل النزاع بينهما إلى أن رجع منكر الرهينة إلى الإقرار برهينة العبد في ثمن السلعة، وقال لرب العبد : ائتني بثمن السلعة لأفدى به عبدك (31)، فدفع له ثمن السلعة في يد ضامن كفيل بفداء العبد، ولو بلغ ما بلغ فاغلظ الكافر على الضامن والمضمون على الفداء فعجزا عن فدائه، فقال لهما رب العبد : ردا على ثمن السلعة الذي دفعته لكما وأنا أبرئكما من فدائه، فقال له المضمون راهن العبد : إن الثمن الذي أخذته منك هو ثمن سلعتي، والواقع لي في عبدك هو فوت يوجب على قيمته لك عند المسلمين، فربما زاد ثمن السلعة بكثير عن قيمة العبد المذكور بين المسلمين، فهل إسقاط رب العبد عن الضامن والمضمون فداءه يوجب اسقاط فدائه عنهما ـ فربما أدى ذلك إلى عجز ربه أيضا عن فدائه فتملك رقبة المسلم للكافر ـ أو العهدة باقية عليهما في الفداء لحرمة الإسلام، ليلا يضيع حق العبد المسلم بين الثلاثة ؟، وهل تسمع دعوى المضمون أنه لا يجب عليه إلا قيمة العبد ؟، وهل لا يضره فيما ادعاه هذا إنكاره لربه أولا الرهنية ودعواه شراءه منه، أو يضره

31) خ : وقال رب العبد : ائتني بثمن السلعة لأفدي به عبدي، وهي غير صواب، والصواب ما بالأصل.

فيجب عليه غرم ثمن السلعة ؟ بين لنا سيدي حكم شرع الله في ذلك بيانا شافيا. ولكم الأجر من الله سبحانه، والسلام.

فأجاب : الحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما، وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته. أما رهن المسلم بيد الكافر فلا يجوز إلا أن يكون لمصلحة من مصالح المسلمين العامة. فقال سحنون : إن رهنه أبوه في تجارة فعليه فداؤه ويؤدب، فإن مات فمن تركته، وإن رهنه في مصلحة المسلمين فعلى الإمام فداؤه هـ. ومن مصالح المسلمين فداء الأسير، لأنه حق من حقوق المسلمين العامة لأنه واجب عليهم فداء الأسير المسلم، فإن عجز المرتهن فيه (32) كان فداء المرهون على بيت المال. فقد قال ابن رشد : واجب على الإمام أن يفتك أسارى المسلمين من بيت المال، فما قصر عنه بيت المال تعين على جميع المسلمين في مالهم على مقاديرها ويكون هو كأحدهم إن كان له مال، فإن ضيع الإمام والمسلمون ما يجب عليهم من هذا فواجب على كل من له مال من الأسارى أن يفتك نفسه من ماله، ومثله لابن بشير. فإن فدى هذا الضامن نفسه على العقدة الأولى فلا إشكال في رجوعه على مضمونه في ملئه أو عدمه فيتبع ذمته كما قال في كتاب محمد : إن لم يكن للمفدى شيء أتبعه الفادي في ذمته بما أفداه به (33)، ولو كان له مال وعليه دين فالذي فداه أحق من غرمائه، ومن كتاب ابن سحنون إنما كان

32) كذا بنسخة بزيادة ـ فيه ـ وفي أخرى سقوطها وهو الظاهر.

33) كذا في النسخ ـ أفداه ـ والصواب ـ فداه ـ ومعنى ـ أفدى ـ قبل الفدية وليس هذا المعنى بمراد.

الذي فداه أحق بماله من الدين، لأنه يفديه وهو كاره بأضعاف ثمنه، ويدخل ذلك في ذمته بغير طوعه. فلهذا كان أولى من دينه الذي دخل فيه بطوعه، وفي المدونة قال ابن القاسم : إن اشتريت حرا مسلما من أيدي العدو - بأمره أو بغير أمره - فلترجع عليه بما اشتريته به على ما أحب أو كره، لأنه فداء. قال في العتبية : يوخذ بذلك وإن كثر. وإن كان أضعاف قيمته، شاء أو أبى. وأما إن رهنه في مال فإنه يلزمه فكاكه من ماله - كما تقدم في كلام سحنون - فإن لم يكن بيده مال يفديه به وتعذر بيت المال وقيام المسلمين بفدائه فالواجب عليه الرجوع من حيث جاء وفكاك المسلم الذي تورط بسببه. ففي النوادر إن اطلقوه على أن يأتي بفدائه فلم يجد فداء فعليه أن يرجع، وهذا يصدق عليه أنه أطلق لياتي بالفداء فلم يجده. ولم يزده كون المسلم هناك إلا تقوية لهذا المعنى، فإنه في هذه الصورة المطلقة عليه حق واحد - وهو الوفاء بما عاهد عليه العدو الكافر - وفي الصورة المقيدة حقان : الوفاء بالعهد مطلقا، وتخليص المسلم المعصوم النفس والمال إلا بحقهما، وما أشرتم إليه حفظكم الله - من ترشيح هذا المعنى ظاهر، ثم إن حرمة الإسلام ساوت بين الحر والعبد في باب الفداء. فقد قال ابن يونس : أمر عمر بن عبد العزيز أن يفدى من هرب إليهم طوعا من حر أو عبد، وقال ابن رشد في مركب صار في قبضة العدو بما فيه من المتاع والتجار : ففدى بما فيه جملة يفض ما فدى به على قيمة الأمتعة، وما يعرف أن يفدى به الأسارى. لا ينظر في ذلك إلى ما يساوون على أنهم عبيد ولا إلى دياتهم. وفي ضيح ومن فدى خمسين أسيرا ببلد الحرب - وفيهم المليء

والمعدم ـ فان كان الكافر (34) قد عرف ذلك منهم قسم عليهم الفداء على تفاوت أقدارهم، فإن جهل العدو ذلك قسم عليهم بالسواء، فواضح أنه يجب أن يفدى العبد، ولا تعتبر قيمته وإنما المعتبر ما تقع به المفاداة، فيجب فداء هذا العبد على من ورطه في يد هذا العدو الكافر بالغا ما بلغ. وأما ما يرجع إلى ما بين مالك العبد وهذا الراهن له فإن المذهب لا يمنعه من أخذ القيمة منه في مملوكه. وقد اختلفوا في النقل من بلد إلى آخر. هل هو فوت أم لا ؟ فقيل : فوت، وقيل : لا، وقيل : فوت في العروض دون الحيوان. على ان ابن حارث قد حكى الاتفاق على أنه إذا غصبه عبدا أو جارية، ثم لقيه بموضع آخر انه ليس له الا أخذ ذلك بعينه ولا يجب له قيمة، وهذا بحسب الحكم، أما إذا وقع بينهما التراضي بذلك فظاهر. على أنه محل نظر على القول بأن النقل غير مفيت، إذ يكون بيعا لما لا يمكن تسليمه للمبتاع، وليسع المسئلة نظركم حفظكم الله ـ فإنه يخاف ـ إذا حكمتم بالقيمة ـ أن يبقى العبد في يد النصارى ولا يوجد من يتكلم عليه، وقد قال عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه : تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور، وقد قالوا في مسئلة من قطع يد عبد غيره : تلزمه قيمته ويعتق عليه، ورجحوا هذا على القول بتخيير سيده بين القيمة وأخذ نقصه، لأن هذا يفوت العتق الذي يتشوف إليه الشرع، بخلاف القول المرجح فإنه لا يفوت العتق. ولا خفاء بأن الفداء آكد من العتق، فلا عليك أن تلاحظ فكاك الأسير فإنه مهم في الدين ـ كما علمتم ـ والرق للكفر أعظم من الرق للإسلام ففكاك الأسير

34) خ : العدو، بدل، الكافر.

آكد من عتق الرقيق. وأما ما يرجع إلى جهة الضامن والمضمون فتجرى عليها أحكام الكفالة، كما علم، وأما هل يأخذ مالك العبد - إن قيل بفوت العبد - قيمته، أو ما رهن فيه فقد قالوا فيمن استعار سلعة ليرهنها فرهنها ؛ ان فداها صاحبها يرجع على المستعير بما فداها، وإن باعها المرتهن رجع عليه بقيمتها، وكذلك إن هلكت عنده وهي مما يغاب عليه، والمسئلة المتكلم فيها إن لم تكن على وجه الاستعارة فهي على حكم التعدي ولم يزدها ذلك إلا تحقيقا للضمان الذي هو بالقيمة. فهذا ما حضر لمحبكم في جواب هذه المسئلة. فانظروا ذلك بسديد نظركم، والله يديم حفظكم وتوفيقكم. والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته. وكتب عبد الله محمد العربي، كان الله له بمنه، وانظر ان مكن الراهن للمرتهن رسما وتلف عنده، وفي المعيار سئل ابن عرفة عن رجل رهن أصلا وحوز للمرتهن رسمه المكتوب. فتلف عند المرتهن رسمه المكتوب.

فأجاب ، بأنه ينظر إلى قيمة الأصل برسمه وقيمته من غير رسم فما بينهما يضمنه، أو يثبت ملك الأصل هـ ومن المعيار أيضا.

سئل السيوري عمن أخذ وثيقة لرجل فمزقها أو حرقها، وفي الوثيقة دين أو منفعة.

فأجاب ، انه يلزمه ما في الوثيقة من دين على حسب ما أهلك من ذلك هـ وقد حكى ابن سهل فيمن شهد عليه شاهد أنه ظهر عنده صداق أمه انه يشدد عليه في اظهاره ويضيق عليه بالسجن، فإن طال ذلك حلف واطلق إلى أن يأتي القائم باظهر من هذا فينظر له على ما يظهر. وقاله

ابن لبابة وغيره، وعن ابن غالب مثله حتى يظهر الصداق لأنه قطع بالشهادة انه عنده فلا ينبغي ان يزول عن الحبس هـ من مسائل الغصب من البرزلي.

مسائل الصلح

سئل الفقيه العلامة سيدي العربي بن الولي البركة سيدي يوسف الفاسي عن رجل صالح قوما في إرثه معهم في غير بلده، ثم قال مدعيا (35) عدم معرفته بنصيبه الذي صالح فيه وأنه جاهل مقداره (36) وموضعه.

فأجاب : إن أقر مصالحوه أنه لا يعرف قدره بطل الصلح، وإلا فإن تضمن الصلح معرفة القدر فلا قيام له، وإن لم يشهد عليه بذلك وادعى أن مصالحيه يعلمون جهله بقدر ما صالح فيه فليحلفوا على نفي ما ادعاه.
قلت : ومن نوازل البرزلي سئل أبو عبد الله (37) محمد الزواوي عمن توفي وترك عليه مهرا ستين دينارا لزوجه، فأعطاها أخوه عشرين دينارا شعيرا وكساء وتصدقت عليه بما بقي، ثم قامت وادعت أنها جهلت ذلك، وإن الأخ قال لها، إن زوجك لم يترك شيئا، ثم تبين أنه ترك ما يوفى الصداق. هل للمرأة مقال فيما ادعته من الجهل وان الصدقة إنما كانت

---

35) بنسخ ثلاث : ثم قام عليهم مدعيا.
36) بنسخ ثلاث بقدره.
37) محمد بن يعقوب بن يوسف المنجلاتي الزواوي البجائي، كان حافظا فقيها مستبحرا في حفظ المسائل والفروع ولي قضاء - بجاية - توفي سنة 730 هـ.

على وجه ما ذكر ؟ فأجاب : قولها : كانت جاهلة بما فعلت إن كان بمعنى أنها جهلت ما ترك فلا تلزمها الصدقة، لأن الأخ غشها بقوله : ما ترك شيئا ووثقت بكلامه، فإذا ظهر المال بعد ذلك فالصدقة باطلة وتحلف على أنها كانت جاهلة بما ترك هـ وسئل سيدي محمد بن جلال عن مسئلة أخوين كان بينهما أملاك بالبادية مشتركة موروثة عن أبيهما، وقد غاب أحدهما وبقي الآخر مع أمه يتصرف في جميع ذلك ويأخذ غلة الأصول المذكورة هو وأمه سنين عديدة نحو الأربعين سنة إلى أن مات وترك ذلك بيد ولده وزوجته وأمه على حال ما ذكر من التصرف والاغتلال والغائب المذكور لم يقدم ولم يتصل بشيء من حقه. فلما مات ابن أخيه وأمه وطلب ميراثه وما وجب له من الغلة في حظه عارضوه بدعاوى شتى، والرجل المذكور عليل الجسم لا يستطيع القيام بشيء من مآربه، ثم صالحوه بشيء تافه عن دعواه في الجهل من غير تقدير للغلة ولا إبراز حقه. هل يجوز الصلح على الوجه المذكور مع ما وصفناه من الجهل أم لا ؟ فأجاب : الحمد لله، لا يثبت الصلح المذكور على الوجه المذكور. قلت : حيث كانت غلة حظ القائم فائتة عند المقوم عليهم ومستهلكة في ذمتهم فلا يجوز الصلح إلا بعد معرفة قيمتها. قال ابن سلمون : فإن كان المدعى فيه فائتا لم يجز الصلح فيه إلا بما يتعجل قبضه مكانه، لأن قيمة الشيء المغصوب أو مثله قد صار دينا على الغاصب. فلا يقبض عن ذلك إلا ما يتعجل قبضه، إلا أن يصالح عن ذلك بمثل قيمة الشيء المغصوب بدراهم مؤخرة فيجوز ذلك، ولا يصالحه بدنانير مؤجلة، لأن الأشياء المستهلكة إنما تقوم بالورق، ولا يجوز الصلح

فيما فات منه أصلا حتى يعرف قيمة الشيء المغصوب الفائت (38)، ويجوز إن كان قائما وإن لم يعرفا قيمته هـ. وسئل أيضا عن امرأة قتلت عمدا وتركت زوجا وابنا وبنتا منه، الإبن مالك أمر نفسه والإبنة صغيرة في حجر والدها وتحت ولاية نظره، ثم إن الابن والأب صالحا القاتل على مال أخذاه منه دون الدية الكاملة، ثم مات الأب المذكور والابنة المذكورة من بعده، فأراد وارث البنت القيام بحضها من الدية الكاملة، فهل سيدي له ذلك، أم صلح والدها عليها عامل فلا قيام لها ولا لوارثها ؟

فأجاب : الحمد لله، صلح الأب المذكور عن ابنته المذكورة نافذ عليها لا يتعقب. والله أعلم. قلت : الذي في المختصر في باب القصاص : ولوليه أي الصغير النظر في القتل أو الدية كاملة الا لعسر فيجوز باقل (39) هـ ابن سلمون : وصلح الأب عن ابنه أو ابنته اللذين في حجره جائز، فإن كان شيئا لا خصام فيه ولا دعوى فلا يجوز صلحه عليهما باقل من حقهما، فإن فعل ذلك فلهما الرجوع في بقية حقهما على من هو لهما عليه، ثم لا رجوع له على الوالد إلا أن يكون ضمن له الدرك، والا فلا، وإن كان الغريم عديما فلهما الرجوع على الوالد. قاله مالك وأصحابه. ولا يكون صلحه الا على وجه النظر وكذلك صلح الوصي على الأيتام جائز ما لم يكن عليهم فيه غبن فلا ينفذ هـ قال ابن رشد : وقع في بعض الروايات ما ظاهره جواز صلح الوصي عن اليتيم - فيما طلب

38) بنسختين : ولا يجوز - إذا كان قائما، إلا أنه بالوقوف على نص ابن سلمون ألفي - يجوز - بالإثبات، وهو الصواب فقها، لأنه تقرير لحكم ما إذا كان المصالح فيه قائما، المقابل لعدم الجواز فيما إذا كان فائتا.

39) وقع بتر عند نقل هذا النص. وهو بتمامه : أو الدية كاملة كقطع يده إلا لعسر لخ.

له من حق أو طولب به ـ في أن يأخذ بعض حقه ويضع بعضه إذا خشى أن لا يصلح له ما ادعاه، وأن يعطى من ماله بعض ما يطلب به إذا خشي ثبوت جميعه، خلافا لابن الماجشون في أنه يصالح فيما له لا فيما عليه، والصواب أن لا فرق في الموضعين هـ. وانظر هل للكافل أن يصالح عن مكفوله ؟ وفي جواب للبرزلي نقله المغيلي في نوازله : صلح الكافل عن مكفوله يجرى في حكمه منزلة الأب والوصي أو أضعف فظاهر المدونة في النكاح والقسمة أنه كالوصي (40) يصالح كما يقسم ويجوز له ما وهبه. وظاهر ما ذكره في مسئلة كفالة الأخ والأم والجد في كتاب القسمة أنه لا يصالح إلا بإذن الشرع هـ.

وسئل الفقيه الإمام سيدي أحمد بن عبد الوهاب الشريف عن رسم مضمنه لما توفي فلان وقام عمه فلان مطالبا صداق ابنته من متخلفه عارضه والد المتوفى بعدم قبوله الزوجية، واصطلحا على أن خرج والد البنت بقبض مائة أوقية وخمسين أوقية من مال المتوفى وهو فلان، ورضي بذلك رضى تاما بحيث لا رجوع له في العدة المذكورة على والد المتوفى.

فأجاب : الجواب والله سبحانه الموفق للصواب : ان المصالح به إن كان من جنس المصالح عنه ولم يكن المصالح به أكثر من المصالح عنه لا يفسد الصلح بسبب تأخير قبض المصالح به، إذا كان المصالح به حالا أو الى أجل معلوم قريب أو بعيد، ولا يكون ـ إذا كان كذلك ـ من

---

40) في نسخة : أو الوصي.

باب الصرف المستأخر ولا من باب فسخ الدين في الدين لاتحاد الجنس مع كون المصالح به ليس أكثر من المصالح عنه، وأما إن كان المصالح به ليس من جنس المصالح عنه، أو من جنسه والمصالح به أكثر من المصالح عنه فهنا يكون الصلح فاسدا. لأنه اما فسخ دين في دين أو صرف مستأخر. إذ الصلح على الإنكار يعتبر فيه ما يعتبر في الصلح على الإقرار، وكذا يبطل الصلح إذا كان المصالح به مؤجلا بأجل مجهول. هذا ما يتعلق بالسؤال. والله أعلم. وكتب عبد الله تعالى أحمد بن عبد الوهاب. وفقه الله تعالى ومن خطه نقلت. قلت : ووجه عدم فساد الصلح على الوجه المذكور أن المصالح بأقل من حقه لا يبطل صلحه بالتأخير للمصالح به، لأن غايته أنه أسقط بعض حقه وأخر بعضه. وذلك كله معروف وإحسان ممن صالحه فهو من حسن التقاضي. وتأخير الدين الحال أو بعضه جائز، لأن من أخر ما وجب عد مسلفا. إلا إذا كان تأخيره بزيادة. كما إذا صالح عن مائة بمائة وخمسين مؤخرة فيبطل، لأنه سلف بزيادة أو صرف مستأخر. ابن سلمون : ولا يجوز أن يصالحه بأكثر منها إلى أجل، لأنه يدخله الزيادة في السلف، ولا بدراهم من غير السكة التي طلبه بها مؤخرة، - كانت مثلها أو أقل أو أكثر - ولا بذهب إلا معجلا. وإن كان الذي قبله طعاما وانكر ذلك المدعى عليه، فإن كان من سلف فيجوز له أن يصالحه بمثله من الطعام أو أقل منه من صنفه، أو من غير صنفه ولا يجوز بأكثر، ويجوز أيضا بدنانير أو دراهم ويكون ذلك كله معجلا ولا يجوز في شيء من ذلك التأخير. فإن كان من سلم فلا يجوز أن يأخذ فيه إلا من صنفه وعلى صفته بمثله أو أقل منه، أو يرجع إليه

رأس ماله، وذلك كله بشرط أن يدعى أن الأجل في ذلك كله قد حل فإن كان لم يحل فلا يجوز في شيء من ذلك هـ.

وفي المقصد المحمود ؛ ولا بأس بتأخير الصلح إذا كان الشيء المدعى فيه قائما، أو كان عينا حالا فاخره ببعضه صلحا، لأنه معروف، ولا يجوز من غير السكة، ولا إذا كان العرض المدعى فيه فائتا لأنه دين بدين، ولا قبل حلوله لأنه ضع وتعجل، ويجوز بعرض نقدا هـ.

وسئل أبو عبد الله القوري عن الخصمين إذا أراد المسدد أن يصالح بينهما. هل لابد أن يبين لكل واحد منهما ما يجب له وعليه وح يندبهما إلى الصلح، أو يدعوهما ابتداء مع أن المعلوم إذا عرف كل واحد حظه وما يجب له لا يتأتى منه صلح في الغالب ؟

فأجاب ؛ للمسدد الندب الى المصالحة من غير أن يبين للخصمين ما يجب لهما أو لأحدهما.

وسئل أيضا عن رجلين كانت بينهما خصومة، ثم انهما اصطلحا على شيء معلوم وشهد عليهما بالصلح، ثم بعد ذلك توافقا على نقض الصلح والرجوع الى الخصومة، هل يتركان لمرادهما، أم لا فإن المنصوص لابن سلمون أنهما لا يمكنان من رجوعهما ويجبران على إمضاء الصلح ؟ بينوا لي ما جرى به العمل.

فأجاب ؛ ما نقلتم عن ابن سلمون نقله غيره كابن أبي زمنين في منتخبه ولم يذكر فيه خلافا، ونقل غيره فيه القولين. والذي عليه العمل أنه لا يجوز فسخه، لأنه ينتقل فيه من معلوم إلى مجهول، وبهذا أفتى

شيخ الشيوخ سيدي أبو الحسن الصغير. وقد ضاق الوقت عن التكلم على سؤالكم باستيفاء واستيعاب لعارض عرض، نسأل الله اللطف في القضاء.

قلت : وفي نوازل البرزلي أجاب المازري : إذا ثبت الصلح بوجه جائز بعد أن تناكرا لم يجز نقض الصلح، إذ هو رجوع من معلوم إلى مجهول. ومن أحكام ابن حبيب عن مطرف : كل مصطلحين تم صلحهما واشهدا عليه، ثم أرادا نقضه ويرجعان للخصام لا يجوز، لأنه من وجه المخاطرة ولم ينبغ للحاكم أن يدعهما. وكذلك قال أصبغ. واجمع أصحابنا على قول مطرف هـ وقال ابن عاصم في تحفته :

ولا يجوز نقض صلح أبرمـــا وان تراضيا وجبرا الزمـــا

وانظر مسئلة يكثر التشاجر فيها ويعظم الخطب على منتحلها ومقتفيها، وهو الاسترعاء في الصلح وغيره من العقود التي يعقدها الإنسان على نفسه، وهو المسمى بالإيداع. فنقل البرزلي عن ابن سهل قال ابن زرب : من استرعى في عتق أو طلاق فقال : متى عقدت لعبدي فلان عتقا فاني إنما اعتقته خوفا من أن أكره على بيعه من حيث لا أستطيع أن امتنع، وإنما افعله (41) لوجه نذكره من مثل هذا وشبهه وانا غير ملتزم لعتقه، فإن اعتقه بعد الاسترعاء لم يلزمه العتق، وكذلك إن قال : إن طلقت امرأتي فلانة فإنما أفعله خوفا أن توخذ عني من جهة السلطان بأشياء أطلب بها وأنا غير ملتزم لطلاقها، ثم طلقها بعد ذلك لم يلزمه الطلاق. ابن سهل : وأصل هذا أن كل من استرعى في شيء تطوع به لا يضم إليه كالعتق والطلاق وأشباهه - يريد كالحبس - نفعه الاسترعاء ولم

41) في نسختين : وإنما امتنع لوجه. لخ.

يلزمه، ونحوه في وثائق ابن العطار قال : ويصدق المسترعى فيما يذكره من التوقع وإن لم يعرف شهود الاسترعاء ذلك قال : وإنما يجوز الاسترعاء في الحبس ونحوه ولا يجوز الاسترعاء في البيوع - لأنه إنما يبيع (42) لأمر يتوقعه وانه راجع فيه - لأنه حق للمبتاع وقد أخذ البائع فيه ثمنا إلا إن عرف الشهود الإكراه والاخافة والتوقع فيكون ذلك له. وان استرعى في العتق انه متى عقد لمملوكته عتقا - بتا أو مؤجلا - فإنه إنما يفعله لتخلقه عليه مسترضيا له مستجلبا لإقامته فيفسخ العتق بهذا الاسترعاء، وإن لم يعرف الشهود التخلف الذي ذكره. قلت : ونزلت بي مسئلة من هذا المعنى، وهي أني لما عزمت على الرحيل من القيروان إلى تونس أبت زوجتي أن ترحل معي إلا أن أجعل بيدها طلاق كل من أتزوج عليها. وتعسرت علي في ذلك، فأودعت عند شيخنا الفقيه أبي محمد الشبيبي (43) وأخينا الفقيه أبي عبد الله الفاسي أن ما أكتب لها من جميع وجوه التمليكات أو الطلاق أو غير ذلك فإني غير ملتزم له ولم يعلم ذلك إلا من قولي، ثم إني انتقلت إلى تونس وأخذت ما كنت استرعيته بعد أن كتبت لها اختيارها وأتيت بها لشيخنا الإمام ابن عرفة فكتب تحته أن الاسترعاء المذكور عامل حسبما نص عليه المتقدمون والمتأخرون.

وكنت أخذت ذلك من هذه المسئلة، ومن عموم كتب التبرعات، ومن رسم عقده المتيطي في مسئلة التخليق وعدم الطواعية، ومما ذكره ابن رشد في امرأة دبرت مملوكتها بعد أن استرعت ان الذي فعلته إنما

---

42) في نسختين : انه إنما يبيع - دون لام التعليل. وهو المناسب ، لأنه المسترعى به.

43) أبو محمد عبد الله بن محمد بن يوسف البلوي الشبيبي القيرواني الشيخ الصالح الفقيه القدوة، أقام نحوا من خمس وثلاثين سنة يدرس توفي سنة 782 هـ.

هو تقية إلى غير ذلك. ثم قدر لي بعد ذلك تزوجت واخرجت هي ما بيدها، وقدمت إخراج ما بيدي لمن بيده القضاء من أصحابنا. فأبطلوا ما بيدها من ذلك. فكتب المفتي بصحته، وكان شهود الاسترعاء هم شهود التمليك، وكذلك ينبغي فهو أحسن. ابن سهل : والأصل في ذلك ما في سماع ابن القاسم من فر عبده إلى العدو وغزا المسلمون تلك الدار، فرآه سيده فقال له : اخرج لي وأنت حر، فإن كان قد قال للشهود قبل أن يقول (44) هذا اللفظ للعبد : انه إنما يقوله له استجلابا له نفعه، وإلا فهو حر ولا يصدق في قوله. فإن قيل : الاسترعاء في العتق ينفع (45) لأن سببه معروف وهو فراره إلى العدو، والحبس بخلافه لأن سببه لا يعرف. فالجواب : أن من المحال أن يلزم ما قد اشهد على نفسه أنه لا يلزمه (46) متى فعله. وقد أجمع عليه الشيوخ. قلت : واستقرأه بعضهم من قوله في المدونة : إن أظهر (47) أمرا وأسر دونه أخذ بما أسر، إن شهد به عدول. المغربي (48) : ويشترط في أعماله معرفة التقية إن كان فيما بينه وبين المخلوق، ولا يشترط معرفة التقية إن كان فيما بينه وبين الله تعالى. قلت : تحصيله أن عقود الإنشاءات كلها إذا كانت بين المخلوقين لا يجوز الاسترعاء فيها إلا بعد معرفة التقية، وإن كان من عقود التبرعات فالقول قول منشئها ولا يفتقر إلى معرفة السبب هـ. انظر

44) في نسختين أن يقول للعبد.

45) في نسختين - يقع -

46) في ثلاث نسخ : لا يلتزمه متى فعله.

47) في نسختين : أظهرا - بضمير التثنية. وكذلك الأفعال الثلاثة بعده. ولا يظهر للتثنية وجه.

48) عبر هنا بالمغربي عن أبي الحسن الزرويلي.

أوائل البيوع للبرزلي، وفي جواب للشيخ أبي ابراهيم اسحاق بن ابراهيم التجيبي (49) قال : الاسترعاء لا يجوز إلا في وجهين : أحدهما التقية والثاني الإنكار، فإن كان هذان الحرفان ثابتين ببينة لا مدفع فيها واسترعي عليها قبل الصلح أو قبل البيع فالحجة في ذلك للمسترعى قائمة، والاسترعاء باق له في ذلك لا يغيره شيء ولا يقطع بشيء ما بقيت التقية وأقام المنكر على إنكاره، ومتى ذهبت التقية أو عاد إلى الإقرار وجب للمسترعى القيام بما استرعاه إذا قام في فور ذهاب التقية أو اقرار المنكر، إلا أن يكون المسترعي في ذلك غائبا، أو معذورا بما يوجب عذره فيبقى في الاسترعاء على حجته إلى حين يمكنه القيام في ذلك هـ أنظر شرح لامية الزقاق : قال ابن سلمون : إذا ذهب ما يتقيه وقام بهذا العقد فهو على حقه. قال ابن الهندى : فإن ترك القيام بعد زوال التقية مدة من عشرة أعوام من غير عذر يمنعه القيام فلا قيام له في ذلك هـ ولابن سهل في كتابه تضعيف ضرب ابن الهندى في ذلك عشرة أعوام قال : والعامان تكفي (50) في ذلك هـ قال ابن عات : متى عقد على نفسه قطع الاسترعاء في الاسترعاء، وذكر في استرعائه انه ان قطع عن نفسه الاسترعاء، والاسترعاء في الاسترعاء إلى أقصى نهاية فإنما يفعله للضرورة إلى ذلك، وأنه غير قاطع لشيء من ذلك كله وراجع في حقه فله ذلك ولا يضره ما أشهد به على نفسه من قطع ذلك كله.

49) ابن مسرة، يقال : انه مولى بني هلال التجيبيين من أهل طليطلة، كان فاضلا دينا ورعا مجتهدا من أهل العلم والفهم للفقه المالكي متقد ما فيه صدرا في الفتوى صلبا في الحق، له كتاب النصائح وكتاب معالم الطهارة والصلاة، توفي بطليطلة سنة 352 هـ أو سنة 354 هـ.

50) أنث الضمير في - تكفى - بعد لفظ العامين على تقدير - المدة -

ولابن رشد لا يحتاج إلى قوله : ما تكرر وتناهى هـ وفي نوازل أبي زكرياء يحيى المغيلي أجاب أبو الفضل العقباني : ذكر المتيطي أن اعتراف المصالح بأنه لم يسترع يوجب اسقاط استرعائه، لأن اعترافه يلزمه تكذيب بينة الاسترعاء، وفي معنى هذا أيضا اشهاد المصالح بتزوير ما يستظهر به من البينة التي يقوم بها بعد انعقاد الصلح. وفي هذا كفاية ولا تكلم بعد هذا لواحد من المصطلحين الا أن يثبت أنه فعل ذلك قهرا أو ضغطة فيكون له التكلم. وأجاب سيدي محمد بن العباس : قضية الاحتياط في دفع شغب الاسترعاء قد عقد الايمة لها وثائق مرجعها - وإن اختلفت الألفاظ - إلى شيء واحد أن يقول : وتساقط الاسترعاء والاسترعاء في الاسترعاء، وقال انهما لم يسترعيا ولا صدر منهما ما يحمل على الاسترعاء، وإن كل قائمة تقوم للقائم منهما بالاسترعاء ساقطة كاذبة بعد معرفة كل منهما بما فيه منفعة، وبما له من بينة ما رجا من صحتها. وما هو عنده المطعن فيه تاركا كل واحد منهما ذلك. رضي كل منهما بهذا الصلح على شرطه. وللأيمة كلام في لغو الاسترعاء في الاسترعاء واعتباره. وأجاب سيدي ابراهيم العقباني : أما ما يتخلص به المصالح من استرعاء خصمه تكذيب كل بينة تظهر وتزويرها - مسترعاة كانت أو غيرها - فإذا التزم هذا في صلحه لم ينتفع بعد ذلك بالبينة لتكذيبه اياها وإقراره بتزويرها وأجاب : الحفيد العقباني : أما رفع المخوف على التحصن لأمره في مصالحة الخصم فليس أقطع من تزويره البينة التي يسترعيها، وتكذيبه الحجة التي يدلي بها هـ.

قال ابن سلمون : لو وهب هبة وكان قد استرعى فيها قبل ذلك نفعه استرعاؤه، إذ هو متبرع بذلك، واختلف في يمين الواهب، ونزلت باشبيلية فأخذ القاضي بقول : من لم ير اليمين، وكذلك الطلاق ان استرعى فيه فقال : ان طلقت امرأتي فإنما أفعل ذلك خوفا من السلطان لوجه يذكره، ثم طلقها لم يلزمه طلاق، ولابن الفخار : لا ينفع الاسترعاء في الطلاق هـ.

الضمـــــان

سئل سيدي محمد بن قريش عمن ترتب له دين عند رجل وضمنه له آخر، ثم إن الضامن توفى، والغريم ملىء في قيد الحياة. فهل يتبع صاحب المال ورثة الضامن أو المضمون عنه ؟ بيانا شافيا، ولكم الأجر على الله سبحانه والسلام.

فأجاب : الحمد لله، إذا حضر المديان - وهو ملىء - فلا مطالبة على الضامن بالدين الحال، ولو كان الضامن حيا مليا، فأحرى ورثته بعد موته، إذ لا يواخذ الضامن إلا بما عجز عنه المديان. ففي المدونة عن مالك : من تحمل برجل أو بما عليه فليس للذي له الحق - إذا كان الغريم حاضرا مليا - أن يأخذ من الكفيل شيئا إلا ما عجز عنه الغريم هـ. وأوضح ذلك المحققون بأن الحميل الضامن من شبيه بالرهن في الوثيقة، ولا يباع الرهن إلا عند عدم المطلوب فكذلك الضامن لا غرم عليه إلا عند عدم المطلوب المديان، وكذلك لا غرم على الضامن إذا غاب

المديان وله مال حاضر يعدى فيه. ففي المدونة أيضا وإذا كان للغائب مال حاضر يعدي فيه فلا يتبع الكفيل هـ وذلك واضح كاف إن شاء الله تعالى : والله سبحانه الموفق العلام. وكتب عبد الله سبحانه، محمد ابن سعيد بن قريش، وفقه الله بمنه. قلت : هذا على أحد القولين لمالك في المدونة. وهو المرجوع إليه، وهو المشهور، وبه أخذ ابن القاسم، وعليه العمل (51)، وبه القضاء. ولمالك في المدونة أيضا له مطالبة من شاء منهما، وبه صدر ابن الحاجب. وفي المختصر : ولا يطالب - أي الضامن - ان حضر الغريم موسرا ولم يبعد إثباته هـ. وانظر إذا شرط المضمون له على الضامن اتباعه في جميع أحوال المضمون عنه، وإذا اجتمع الضامن والرهن. وقد سئل سيدي أحمد الونشريسي عن ذلك فأجاب : إن قول الموثق في وثيقة الضمان : ضمن فلان عن فلان أداء كذا في جميع أحواله - ويعني بجميع الأحوال عمومها في العسر واليسر، والحضر والمغيب، والحياة والممات - ظاهر الدلالة في اشتراط البداية بطلب الحميل، وإن كان هذا الشرط تضمن منفعة ككونه أسمح وأسهل (52) وجب الوفاء للطالب المضمون له بشرطه، وإن لم تظهر لاشتراطه منفعة لتساوي أحوال

---

51) المراد به عمل تونس ومصر. أما عمل الأندلس وفاس فقد جرى بالتخيير. قال ناظم العمل الفاسي :

وصاحب الحق مع الإحضار غريمه الموسر بالخيار
في ضامن أو من له قد ضمنا أيهما طلب منه مكنا

أما صاحب العمل المطلق فقد أشار إلى أنه المعتمد بقوله :

فاعتمدوا ما عنه مالك رجع البيت

انظر شرح العمل الفاسي والتحفة وشرح المطلق لناظمه.

52) بنسخ : أو أسهل.

الضامن والمضمون عنه فأجراه الإمام أبو عبد الله المازري على الخلاف في الوفاء بما لا يفيد فائدة من الشروط، ولا بن رشد رحمه الله طريقة أخرى غير ما تقدم، وهي تعميم الخلاف - أعني سواء ظهر للشرط فائدة أم لا - وزاد في المسئلة ثالثا بإعمال الشروط (53) في المسيء المطالبة، أو ذى سلطان. ونسبه لا بن القاسم أيضا. فإذا وفي له بالشرط لظهور منفعة الشرط فله الخيار في البداية بالضامن أو المضمون عنه، وإن لم يوف له لانتفاء ظهور منفعة الشرط عند المازري أو مطلقا فلا يطالب الضامن - والأصل حاضر ملىء - على الرواية المشهورة التي رجع إليها مالك وقال بها ابن القاسم، لأن وجود الشرط كعدمه حسا وعدمه حسا يوجب في مشهور الرواية أن لا يطالب الفرع والأصل حاضر ملىء، فكذلك هنا. ولو شرط الطالب أن يبدأ بأيهما أحب فاختلف قول مالك رحمه الله، وابن القاسم هل يوفى له بالشرط أم لا ؟

وصرح في المقدمات والبيان بمشهورية القول بإعمال الشرط قال : وهو قول ابن القاسم في المدونة وغيرها. وبعدمه أخذ أشهب وابن كنانة وابن الماجشون، واجتماع الضمان والرهن المفوض في بيعه كحضور الضامن والمضمون عنه فتكون البداية بالرهن لا بالضامن على المشهور، إلا أن يكون في تثبت مقدمات بيع الرهن لا سيما إن كان ربعا فله مطالبة الضامن. قال في أجوبة ابن رشد : وهو تفسير لا خلاف. كذلك حمله من أدركناه من الشيوخ وبه جرى العمل هـ. وانظر المدين له ربع

53) بنسختين : الشرط - بالافراد، وهو الظاهر، لأن الكلام في الفرق بين الشرط الذي تضمن المنفعة والذي لم يتضمنها.

واسع ولم يجد من يشتري منه لأداء الدين، وقد سئل : أي القابسي عن مديان له ربع واسع فلم يجد من يشتريه منه، فسأله رب الدين ان يشتريه منه ببخس كثير. فأجاب : ليس عليه أن يبيع ربعه من صاحب الدين، وإنما تباع الرباع ممن يشتريها منه، فإذا خلا البلد ولم يبق من يشتري من سائر الناس فيؤجل إلى أن يجيء الناس ويترصد من يرغب في الشراء في تلك الناحية. هذا الذي أرى في هذا الوقت في المواضع التي أخلاها تغير الزمان هـ قلت : قال البرزلي ناقلا عن عياض : معنى الكفالة والحمالة والزعامة والقبالة والضمان واحد، وأصلها من الحرز والحفظ، وهي على ثمانية أوجه : حمالة مبهمة مثل أنا لك زعيم أو حميل، وحمالة بمال مطلق، وحمالة بمال على أنه لا رجوع على المتحمل عنه - وهو الحمل - وحمالة بنفس مطلقة، وحمالة بنفس مقيدة، أي ليست من المال في شيء، وحمالة بطلب وحمالة مترقبة بما ثبت على فلان أو بما يوجبه الحكم عليه، وحمالة بالجناية. وكل هذه الوجوه جائزة لازمة. فأما المبهمة فاختلف شيوخنا - إذا عرفت من لفظ ودليل وقرينة - هل تحمل على المال أو النفس ؟، وأما حمالة المال المطلقة فلازمة، وفيها الرجوع بالمال على المتحمل عنه بكل حال إلا في مسئلة وهي حمالة الصداق في عقد النكاح، وفيها خلاف هل هي حمل أو حمالة ؟، وأما الحمالة بالمال على عدم الرجوع - وهو الحمل - فاختلف فيه هل يحتاج إلى حوز فيبطل بموت الحامل، أو كالحمالة لا يحتاج إلى حوز ؟، والقولان في الواضحة. وأما حمالة النفس أو الوجه المطلقة فالمشهور سقوطها باحضار الوجه كيف كان، ولزوم الغرم إذا لم يحضره،

وابن عبد الحكم لا يلزمه من المال شيئا في الوجهين، ولمالك في كتاب ابن الجهم (54) انها كحمالة المال سواء يلزمه في كل وجه. وأما حمالة الوجه المقيدة فلا يلزم بها من المال شيء، وتعم في كل ما يتعلق بالابدان وحقوق الآدميين والقصاص، إذا رضي بذلك صاحب الحق وتركه لحامل يحضره متى شاء، ولا شيء على الحامل ان لم يحضره مما لزمه، الا أن يعلم أنه غره وأمكنه حين طولب بإحضاره فتركه حتى أعجزه فهذا يسجن حتى يحضره ويعاقب بقدر غروره وما أدخل فيه نفسه، وأما الحمالة المترقبة فلازمة لما ثبت بالبينة. وهل يلزم ما يقر به المطلوب بعد انكاره فمختلف (55) فيه. والقولان قائمان من المدونة. وأما الحمالة بالجناية وما يتعلق بها من الحدود والقصاص وعقوبة الابدان فلا تصح على الجملة. وذهب بعض العلماء الى جوازها، وجعلوا حكمها حكم الحمالة بالوجه المقيدة ولا شيء عليه إن لم يات به، إلا عثمان الليثي فانه يلزم الحميل بالنفس في القتل والجراح - إذا لم يأت به - دية القتل أو أرش الجرح، وفي الواضحة لأصبغ في الفاسق المتعسف على الناس بالقتل وأخذ المال يوخذ فيعطى حملاء يتحملون عنه بكل ما اجترم من قتل وأخذ مال، ان ذلك يلزمهم ويوخذون بكل ما يوخذ

---

54) القاضي أبو بكر محمد بن أحمد بن الجهم المروزي الإمام الثقة، ألف كتبا جليلة في مذهب مالك، منها كتاب مسائل الخلاف والحجة في مذهب مالك وكتاب في بيان السنة، وشرح مختصر ابن عبد الحكم الصغير وغير ذلك مما ينبىء عن مقدار علمه، توفي سنة 331 هـ.

55) هكذا في ثلاث نسخ. ولا يظهر وجه لقرن لفظ - مختلف - بالفاء، لعدم تقدم ما يتطلب الجواب.

به، إلا أنه فصل ابن مسلمة، أنظره فإن أراد أنهم يوخذون بالدية في القتل، فعلى هذا التأويل يوافق مذهب الليثي.

مسائل الإقرار

سئل مفتي الحضرة الفاسية أبو زكرياء سيدي يحيى السراج عن امرأة اقرت لزوجها في المرض الذي توفيت منه : أنها كانت اشترت منه خادما (56)، وبنتها بما ينيف على مائة أوقية دراهم، وأن البيع المذكور كان قد وقع بينهما قبل المرض المذكور بسنين كثيرة، وانها لم تؤده ثمنها إلى إيقاع الإقرار المذكور، والثانية ان الزوجة المذكورة أيضا اشترت من زوجها المذكور غلاما بثمانين أوقية كي تحرره، وهو - يعني الغلام المذكور لا يساوي الثمن المذكور لأجل مرض به، ودفعت له في ذلك كله - يعني جميع ما اشترت منه من العبيد المذكورين - أصولا ما يساوي أكثر من ثمنهم، والثالثة ان الزوج المذكور استظهر بعد موت المرأة المذكورة برسم يتضمن التمتيع منها في جميع أملاكها في حال صحتها قبل ذلك. فهل سيدي - حفظكم الله - يصح اقرارها بما ذكر على الوجه المذكور أم لا ؟، وهل يصح دفع الأصول المذكورة مع ما في ذلك من المحاباة أم لا ؟ وهل يصح التمتيع المذكور لطول حياة الزوج المذكور أم لا ؟، وان قلتم بصحته فهل تبطله هذه المعاملة التي تعاملت مع الزوج المذكور الممتع بها، يعني دفع الأصول المذكورة في ثمن العبيد

---

56) استعمل لفظ - خادم - في الأنثى دون تاء، لأنه يطلق عليها - لغة - بالتاء وبدونها.

المذكورين ؟، وهل يصح التمتيع فيما بيده من ملكها وهو يتصرف فيه وفيما كان بيد غيره من ملكها أم لا يصح إلا فيما كان بيده فقط ؟ جوا با شافيا. ولكم الأجر والسلام.

فأجاب : ومن خطه نقلت. الحمد لله تعالى والصلاة والسلام على المولى رسول الله. الجواب والله تعالى الموفق سبحانه. عن السؤال الأول : ان الزوجة إذا كانت تحب زوجها ألفى اقرارها، وان كانت تبغضه اعتبر اقرارها. وان جهل حالها فإن ورثها ولد اعتبر اقرارها، وان ورثها غير ولد ألفى اقرارها، واما الجواب عن الثاني : ان ما زاده على مثل ثمن الغلام فهو باطل يرد، لأنه هبة للوارث في المرض فتبطل لأنها كالوصية للوارث وهي باطلة إلا أن يجيزها الورثة. واما الجواب عن الثالث فالتمتيع (57) لا بد فيه من الحوز كالهبة فما كان من ذلك بيده وتحت حوزه فالتمتيع فيه صحيح لحصول الحوز فيه قبل مانعه - وهو المرض - وما أصا به مرضها لم يجزه الزوج قبله فالتمتيع فيه باطل مردود، وحيث قلنا بصحته فلا تبطله المعاملة المذكورة هـ قلت ففي المنتخب سئل مالك عن امرأة تقر عند الموت بصداق كان على زوجها : أنها قد اقتضته. هل تصدق في ذلك ؟ فقال : كل امرأة يكون لها أولاد قد كبروا - منه أو من غيره - فقد يكون بينه وبينها غير الحسن (58) فهذه لا تتهم أن تكون ولجت في ذلك وأرى أن تصدق، واما التي لا ولد لها ومثلها يتهم فلا نرى ذلك جائزا هـ قال ابن عاصم :

---

57) في نسختين : فالتمتع.

58) المراد - الحسن - بضم الحاء، أي حسن العشرة.

وحالة الزوجة والزوج سوا لخ....

وأما بيع المرأة لزوجها في المرض ففي التحفة :

وما به الوارث حابى منعـــا وان يجزه الوارثون اتبعـــا

قال في الوثائق المجموعة : وبيع المريض وابتياعه جائز ما لم يحاب، فإن حابي ومات من مرضه فان كانت المحاباة ممن لا يرثه فمحاباته في ثلثه ان حملها الثلث أو ما حمل (59) منها ويرجع ما لم يحمل منها ميراثا. وإن كانت لمن يرثه فلا يجوز شيء من المحاباة، لأنها وصية لوارث الا ان يجيزها الورثة. ابن الحاجب يوقف كل تبرع، فإن مات فمن الثلث، وإن صح فكالإنشاء : التوضيح كل تبرع أي عتقا كان أو غيره ـ وظاهره كان له مال مأمون أم لا. وهو قول مالك الأول، والذي رجع إليه في المأمون أنه ينفذ ما بتل من عتق أو غيره في المرض. قال في كتاب العتق : وليس المال المامون ـ عند مالك ـ الا الدور والأرضون والنخل والعقار فإن مات فتبرعه خارج من الثلث كالوصايا، وإن لم يمت فكالإنشاء في الصحة فيكون ذلك بمنزلة ما لو أنشأ ذلك التبرع في الصحة فيلزمه.

وأجاب سيدي العربي الفاسي عما يفهم من الجواب ـ ومن خطه نقلت ـ : الحمد لله. اقرار الزوج في صحته لزوجه نافذ صحيح. قال ابن رشد : هذا هو المعلوم من قول ابن القاسم وراويته عن مالك وهو المشهور

---

59) في نسختين : بما لم يحمل ـ بالباء، ودخولها على ـ ما ـ غير ظاهر.

في المذهب، وقال المتيطي : هو المشهور الذي عليه العمل، وما ذكره من البغض بين الزوجين مقو لذلك جدا. فإنه معتبر مع الإقرار في المرض فكيف مع الإقرار في الصحة. وعليه قول الشيخ خ : كزوج علم بغضه لها. أي فيصح إقراره لها في مرضه - والله الموفق - قلت : الإقرار في الصحة ماض للزوجة وغيرها من الورثة وكذلك الأجنبي. قال ابن حارث (60) : كل من أقر في صحته بدين فإنه يلزمه اقراره كان المقر له أجنبيا أو وارثا. قال أبو عمر بن عبد البر : كل من أقر لوارث أو غير وارث في صحته بشيء من المال، أو من الديون، أو من البراءات، أو قبض أثمان المبيعات فاقراره جائز عليه. والأجنبي والوارث في ذلك سواء. وفي العتبية وسألته عن الرجل يقر لولده أو لمرأته أو لبعض من يرثه بدين في الصحة، ثم يموت الرجل بعد سنين. فيطلب الوارث الذي أقر له به قال ذلك إذا أقر له في الصحة امرأة كانت أو ولدا، فما أقر له به في الصحة : فذلك له.

قال القاضي ابن رشد : هذا هو المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك المشهور في المذهب ووقع في المبسوط ابن كنانة والمخزومي وابن أبي حازم وابن أبي سلمة : انه لا شيء له وان اقر له في صحته، إذا لم يقم عليه بذلك حتى هلك الا أن يعرف لذلك سبب. مثل أن يكون باع له رأسا أو يكون أخذ له من موروث أمه شيئا. وهو قول له وجه من النظر. لأن الرجل يتهم أن يقر بدين في صحته لمن لا

(60) أبو عبد الله محمد بن حارث الخشني القرطبي هو الذي حقق قبلة جامع - سبتة - لما دخل إليها، تولى المواريث ببجاية، له التآليف الحسنة، ككتاب الاتفاق والاختلاف في مذهب مالك، وكتاب رأى مالك الذي خالفه فيه أصحابه، وكتاب طبقات المالكية وغير ذلك، وقد بلغت تآليفه مائة توفي سنة 361 هـ.

يقوم عليه حتى يموت فيكون وصية لوارث هـ من المعيار. وفي شرح المواق للمختصر وانظر إذا أقر في صحته لولده أو لامرأته ومات بعد سنين. قال ابن رشد : المعلوم من قول ابن القاسم ومالك المشهور في المذهب أن الإقرار ثابت، وعن ابن كنانة والمخزومي وابن أبي حازم ومحمد بن أبي مسلمة أنه يتهم أن يقر بدين في صحته لمن يثق به من ورثته على أن لا يقوم عليه حتى يموت فيكون وصية لوارث، إلا أن يعرف لذلك سبب عسى أن يكون باع له رأسا أو أخذ له من ميراث أمه شيئا. قلت : وفي نوازل ابن الحاج من أقر لرجل بشيء يعرف له فهو كالهبة، إن لم يقبضه حتى مات بطل. أنظر المواق. وقال حـ عن ابن رشد : إقرار الرجل في صحته أو في مرضه ـ بما يعرف ملكه له بشيء بعينه انه لفلان ـ وفلان وارث أو غير وارث ـ يجرى مجرى الهبة والصدقة، ان حاز ذلك المقر له في صحة المقر جاز، وإلا فلا يجوز وفي المعيار سئل ابن لبابة عن الرجل يقول : ان هذه الغرفة التي اعتمر لامرأتي. فأجاب : ان كانت الغرفة معروفة الأصل للزوج فإنه يحمل محمل الصدقة فيما حازت وفيما لم تحز، وإن كان لا يعرف الملك لمن هو وكان مجهولا فهو للمرأة يعد من الرجل اقرارا بحقها، والله أعلم هـ.

وأجاب أبو عبد الله سيدي محمد النالي عما يفهم من الجواب : اقرار الزوج لزوجته في مرضه مبنى على قيام التهمة، وأيضا الإقرار بالكالىء لا يتهم فيه، لأن العرف بقاؤه في ذمة الأزواج إلى موتهم، فيعمل اقراره في مسئلتكم. والله سبحانه أعلم قلت : جواب هذا المجيب ـ رحمه الله ـ ظاهر في أن اقرار الزوج بكالىء صداقها لا يندرج في

أقسام إقرار الزوج لزوجته في المرض، بل يصح الإقرار به مطلقا. وهو كذلك، لأنه لو لم يقربه - والعرف بقاؤه في ذمته - لأخذته من غير إقرار. ويؤيده قوله في المختصر : وفي قبض ما حل. فلم يزده الإقرار إلا تأكيدا. ففي نوازل أبي الفضل البرزلي عن أبي صالح في امرأة ذهب صداقها لا سيما في أيام الفتن فتطلب زوجها بالكالئ أو تموت فيطلبه ورثتها وعرف أنها زوجته ولا بينة لها فيقول الزوج : ما لها عندي شيء، وقد أفتى بأن لها صداق المثل فقال : إذا كان البلد معروفا بالكالئ فمن ادعى من الزوجين ما هو كالئ مثلها فالقول قوله مع يمينه، وهي تجري على الاختلاف في أثمان السلع وصداق المثل في النكاح الفاسد.

وعن ابن لبابة يقال للمرأة أثبت البينة على أن زوجك ألزم (61) على نفسه كاليا، فإن لم تقمها فلا شيء لها إلا يمين الزوج ان كان باقيا هـ منه، وقد تقدم في جواب أبي عبد الله القوري وأبي العباس أحمد بن علي الزقاق أن المرأة لا تمكن من قبض الكالىء بعد حلوله، ولا يقضى لها بقبضه الا عند موت أو فراق، لأن العادة جرت بذلك والعادة كالشرط وقد تقدم في جواب أبي العباس الزقاق قوله : انه يقضى لها بذلك. وفي نوازل النكاح من المعيار. في جواب لأبي محمد سيدي عبد الله العبدوسي عن مسئلة امرأة ضاع صداقها ما نصه : اختلف فيها المتأخرون، فمنهم من قال : القول قولها في مقدار الكالىء إذا ادعت ما يشبه كالىء مثلها مع يمينها على ذلك، إذ العادة ترك طلب الكالىء إلا عند موت أو فراق. واما النقد فالدخول شاهد للزوج بدفعه، إلا أن يقر الورثة ببقائه.

---

61) في نسخة : اوجب على نفسه.

ومنهم من قال : لا يقبل قولها، لأن الأصل براءة ذمة الزوج. فقد يكون تزوجها بغير كالىء، ويلزم الورثة اليمين ان ادعت عليهم معرفة ذلك، وبالأول أفتى سيدي أبو الحسن الصغير، وبالثاني افتى غيره وبه أفتى. القاضي يرجح من الخلاف هـ ومن المعيار أيضا من جواب للقابسي ما نصه : إذا كان الجاحد يقول في جحده : انى قد تزوجتك بعاجل وآجل فماتت وليس لها عندى شيء، فهو يكلف (62) البينة وليس له الا اليمين، وإن قال : ما تزوجتك إلا بنقد عجلته قبل دخولى فقد ادعى ما يشبه الوجه الذي كان عليه أصل النكاح في أول الإسلام، فالقول قوله مع يمينه، وقول ورثته مع أيمانهم هـ.

وسئل قاضي فاس ومفتيها شيخنا سيدي العربي بردلة عن رجلين متقاررين أنهما ابنا عم، هل يكفي ذلك في إثبات الإرث وان لم تقم (63) بينة تشهد بملاقاة الجدود، ويعمل على مقتضى الإقرار إذا لم يترك وارثا سواه، أو لا بد من ثبوت ذلك ؟، وعلى القول به هل يكفي فيه السماع، أو لا بد من الشهادة بالقطع ؟.

فأجاب : إذا لم يكن ثم وارث ثابت وليس هنا لك إلا هذا المقر به ففي المسئلة خلاف، وفي الأجهوري أن القول بالإرث هو القوي في استلحاق غير الولد، ثم شهادة السماع مما يثبت به الإرث والله أعلم. قلت : قال الشيخ أبو عبد الله العبدوسي في جواب له نقله في المعيار : أما إقرار الرجل أن فلانا وارثه فإن لم يكن له وارث ثابت النسب

62) في نسختين : تكليف البينة.
63) في نسختين : - لم يقم -

فصحيح على المشهور من المذاهب وبه القضاء وعليه العمل. إلا أن الناس اليوم كثر كذبهم وحسدهم لبيت المال فصاروا يكذبون في ذلك. فينظر القاضي بحسن النظر فمن اتهمه أسقط إقراره، وإلا أعمله. وذلك ينظر فيه بعد وقوعه ونزوله. وأجاب بعده قاضي الجماعة بمدينة مكناسة شيخنا سيدي محمد أبو مدين : الجواب أعلاه صحيح وما قيل فيه من جانب من ذكر أنه القوي هو الذي قال فيه اللخمي : انه الأحسن. ثم لا بد من يمين المقر له كما قال ابن العطار وابن مالك خلافا لابن عتاب. قاله ابن عرفة في مختصره الفرعي وبه أفتى. نقله عنه ح. ثم ان الخلاف في المسئلة عند اللخمي مخصوص بما إذا لم يطل الإقرار بما ذكر. وإلا وجب به الميراث حتما كما حكاه غير واحد. لكن في المقاررة من كلا الجانبين. وأما الإقرار من جانب فجعله بعضهم محل نظر. والله أعلم.

قلت : قال العلامة أبو الحسن (64) الخرشي في شرح المختصر : وانظر هل اختيار اللخمي جار ولو كان الاقرار من جانب واحد ويسكت الآخر. والذي في المواق يفيد أنه فيما إذا حصل الإقرار من كل هـ. ونص المواق : اللخمي : ان (65) قال رجل لرجل : هذا أخي فإذا لم يكن له نسب (66) ثابت يرثه فقيل : المال لبيت المال. وقيل : المقر له أولى. وهذا أحسن. لأن له بذلك شبهة. ولو كان الإقرار في الصحة. وطالت

64) في نسختين : الخراشي ولعله الحريشي ـ وهو أبو الحسن علي بن أحمد الإمام العارف خاتمة المحققين. له مؤلفات منها : شرح الموطا وشرح مختصر خليل. وشرح عقيدة أبي الحسن النوري وفهرسة وغير ذلك. توفي بالمدينة المنورة بعد سنة 1120 هـ.

65) في نسختين : فإن قال.

66) في نسختين : لم يكن نسب.

المدة وهما على ذلك يقول كل واحد منهما للآخر : أخي، أو يقول : هذا عمي ويقول الآخر : ابن أخي. وبقيا على ذلك السنين ولا أحد يدعى بطلان ذلك لكان حوزا هـ. قلت : وانظر إذا أقر في صحته بأن فلانا عاصبه، وأقر في مرضه برجل آخر انه عاصبه. قال ابن سهل : المقر به في الصحة أقعد. وكتب جد والدي أبو العباس سيدي أحمد بن علي الشريف لشيخه الفقيه أبي عبد الله سيدي محمد بن الحسن بن عرضون الزجلي سيدي رضي الله عنكم وأعانكم على ما أنتم عليه - أعلم - حفظكم الله، أن مسئلة الرجل الزجلي الذي كنت ذكرت لكم أنه قام عليه صاحبه برسم يقتضي صلحه في سرقة الثورين اللذين ادعى عليه سرقتهما، وادعى هو الاكراه، وشهد الشاهد بأن الصلح لم يقع بزمان الإكراه وإنما كان متأخرا عنه بازمان، فاجبتني باستصحاب الاكراه لتقدم سببه، واستشهدت على ما ذكرت بقضية الأمة المبيعة وجدت فيها ما أقصه عليك من النصوص - وهي موذنة بصحة اقراره - منها نص شمس الدين التتاءي في شرح خليل عند قوله في باب السرقة : وثبتت بالإقرار ان طاع به والا فلا ولو أخرج السرقة أو عين القتيل. التتائى : إلا أن يقر بذلك بعد الإكراه آمنا، ونحوه في المدونة هـ قال في المدونة : ومن أقر بشيء من الحدود بوعيد أو سجن أو ضرب أو قيد قيل : ذلك كله اكراه. فإن تمادى على اقراره بعد زوال الإكراه فإنه يحبس حتى يستبرأ أمره فإن تمادى على اقراره بعد أن أمن أقيم عليه الحد إذا أتى بأمر معروف يعرف به صدقه وعين السرقة ونحو ذلك، والا لم يوخذ في قطع ولا غيره، لأن الذي كان من أمره أول مرة قد انقطع.

وهذا كانه اقرار حادث، وان أخرج السرقة أو القتيل في حال التهديد لم أقطعه ولم أقتله حتى يقر بذلك آمنا هـ اللخمي : اختلف فيمن أقر بعد التهديد على خمسة أقوال، وذكرها. فتبين لي - حفظكم الله - المعارضة بين ما ذكرت لي وبين ما جلبت هنا، وظهر لي أن هذا هو في عين النازلة فلا يترك للمسئلة المذكورة، وظهر لي أن بين نقل المدونة وبين نص ابن عاصم معارضة، فإن صاحب المدونة جعل الإقرار في السجن اكراها. فظاهره مطلقا - سواء كان صاحب ذعارة أو غيره - وابن عاصم يقول :

وحكموا بصحة الإقـــــرار من ذاعر يحبس لاختيـــــار

ونسبه شارحه لسحنون، ولكن قد يجمع بينهما بأن ما في المدونة هو على قول ابن القاسم ومالك، وهو كذلك، وما في ابن عاصم الحكم بقول سحنون. قال القلشاني من تمام كلام سحنون في هذا القول : وكيف ينبغي إذا حبس أهل الظنة (67) ومن يستوجب الحبس إذا أقر في حبسه أن لا يلزمه. قال - يعني سحنونا - : وانما يعرف هذا من ابتلى بالقضاء هـ. فإذا وقعت هذه النازلة بين أيدينا الآن فهل يحكم بقول سحنون، أو بقول غيره ؟ وكأن ابن عاصم تبرأ من هذا بقوله : وحكموا، ولم يقل : والحكم كما قال في كثير من المواضع - ومحل الحاجة من نص المدونة قوله آخرا : ولو أخرج السرقة أو القتيل إلى أن قال : حتى يقر بعد ذلك (68) آمنا. فلم يجعل اقراره حالة الأمر من يستصحب معه الاكراه

---

67) هي بكسر الظاء : التهمة. وتجمع على ظنن - بكسر الظاء وفتح النون - وظنائن.

68) في نسختين : يقر بذلك - دون لفظ بعد.

المتقدم، وكذلك قوله بعده : وكأنه اقرار حادث، فأجبنا بما يكون به عملنا في الغرب.

فأجاب : الحمد لله وحده، وعليكم السلام أيها السيد - زادك الله رشدا وزكى فعلك وكان في كل حال لي ولك - لا شك أن النصوص التي جلبت هي في عين النازلة، والمعول عليه منها - إن شاء الله - ما اشتمل عليه نص المدونة وذلك قوله فيها : فإن تمادى على اقراره بعد زوال الإكراه فإنه يحبس حتى يستبرأ أمره، فإن تمادى على اقراره إلى قوله : والا لم يؤخذ في قطع ولا غيره. والرجل في نازلتنا لم يحبس حتى يستبرأ أمره فيقر ويتمادى على اقراره بعد السجن فيحكم عليه بموجبه، بل إنما أقر لما تقدم له من الإكراه، وهو فائدة حبسه بعد الإقرار لينظر أيتمادى على الإقرار أو يرجع عنه. فالتمادى يحكم عليه بموجبه بشرط نبه عليه بقوله : إذا أتى بأمر معروف يعرف به صدقه وعين السرقة ونحو ذلك، وغير التمادى كهذا الرجل هو قوله : والا لم يوخذ في قطع ولا غيره، فعليه - أعنى على مقتضى نص المدونة يجرى الحكم في هذه المسئلة. والسلام. ومن خطهما نقلت.

وكتب عليه أخي أبو عبد الله سيدي محمد يقول كاتبه محمد بن عيسى بن علي بن أحمد المذكور سائلا اعلاه : ما قاله الجد - رحمه الله - من المعارضة بين ظاهر المدونة فيمن أقر بوعيد وبين كلام سحنون صحيح. ففي كتاب ابن سحنون لو رفع الى القاضي رجل يعرف بالسرقة والذعارة، فادعى عليه ذلك، فحبسه لاختباره، فاقر في السجن بما ادعى

عليه لزمه. وهذا الحبس خارج عن الاكراه، لأن فعل القاضي لازم للمسجون، ولو تقدم الحكم على الجور منه فحبس رجلا حتى أقر - وليس من أهل الذعارة والتهم - بطل اقراره. قال البرزلي قول سحنون هذا معروف له فيمن أقر بوعيد أنه يوخذ به، بخلاف ظاهر ما وقع فيها في مسئلة من أقر بوعيد لخ وموافق لما في باب السرقة من ادعى على رجل انه سرق له لم يحلفه الا أن يكون متهما بوصف ذلك فإنه يحلف ويهدد ويسجن، والا لم يعرض (69) له. فظاهره أنه لو أقر بوعيد عمل عليه هـ.

وسئل شيخ شيوخنا أبو عبد الله سيدي محمد ميارة عن رجل له أخت متزوجة بدار زوجها. ولها معه موروث من متخلف أبيهما من أصول كثيرة الخراج من الغلات وغيرها، وتركة من بقر وغطاء ووطاء وغيره، فطلبها أخوها في التمتيع في مالها عنده من غلة الأصول، فأمتعته وبقيت سنين وما تت، وامتع ورثتها كذلك الى أن يحتاجوا. فلما أراد الورثة أخذ الموروث المذكور استظهر الممتع بإقرار من أبيه بدين لأمه نحو خمسمائة أوقية، وكان لا ذكر له سواه، وانفرد بالأم وحده، وبوصية ثلث متخلفة للحافدين من ابنه. أتى ذلك كله على الموروث وزيادة. هل يفسد التمتيع المذكور لأجل الدين، إذ التبرع لا يجوز للمديان حتى يستوفى ما عليه من الدين، وتقوم غلة الأصول وتصرف نحو الدين، وما فضل قسم ؟ وهل يلزم المقر له اليمين لأنه ذكر وحده أم لا ؟ جوابا شافيا. ولكم الأجر من الله سبحانه.

---

69) في نسختين : لم يتعرض له.

فأجاب : إن إقرار الرجل بالدين إن كان في صحته، فالإقرار صحيح لازم، فإن استغرق التركة فلا شيء لغير المقر له ولا لأصحاب الثلث فإن الوصية فيها يبقى بعد أداء الدين والتمتيع الحاصل ماضي وإن كان الإقرار في المرض فهو غير صحيح ولا عبرة به فيخرج الثلث الموصى به ويتوارثان - أي الولد وأخته - أو ورثتها في الباقي، والتمتيع صحيح أيضا. والله أعلم. قلت : ولا يبطل التمتيع من أجل الدين، لأن الدين تعلق بذمة الميت قبل موته وبعد موته تعلق الدين بتركته، وأما الوارث فلا دين عليه يتعلق بذمته لرب الدين حتى يبطل تبرعه له. ولا يقال : إذا ثبت الدين وصح تعلقه بتركة الهالك فالملك (70) لصاحب الدين والتمتيع لم يصادف محلا، لأنا نقول : الملك للورثة والغلة لهم، لأنهم مخيرون بين أن يؤدوا الدين من مالهم ويتوارثون (71) المتخلف أو يبيعوا لصاحب الدين أو غيره. وقد قال ابن رشد في جواب له نقله البرزلي في البيوع : ان اتفق جميع الورثة على أن يؤدى كل واحد ما ينوبه من الدين ويقتسمون الأملاك على فرائض الله تعالى فلهم ذلك، وليس لرب الدين أن يأبى ذلك عليهم هـ.

وسئل سيدي محمد الطيب بن الفقيه الإمام سيدي محمد بن إمام المغرب سيدي عبد القادر الفاسي عن رسم مضمنه موضع يسمى بثاكسلام (72) ونواحيه وموضع يسمى ببعيران ونواحيه الى غير ذلك هل سيدي

---

70) في نسخة : فالملك صحيح لصاحب الدين.

71) في نسخة : يتوارثوا.

72) بثاكسلام - وفي أخرى : باكسلام.

قوله : وموضع كذا ونواحيه يشمل الموضع المسمى فقط ويكون قوله : ونواحيه زائدا في الكلام لم يفد غير ما أفاده الإسم الأول الصادق على الموضع، أو يكون قوله : ونواحيه له فائدة زائدة على الأول وهو يشمل ما كان قرب الموضع المسمى ؟، وإذا قلتم سيدي بذلك فهل يكون لذلك مقدار محدود، أولا ويرجع لأهل المنزل ؟

فأجاب : الحمد لله وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما. ذكر القرافي في الفرق العاشر من أنوار الفروق قاعدة انها مجمع عليها، وهي أن كل مشكوك فيه يجعل كالمعدوم الذي يجزم بعدمه هـ. وفي المختصر : وسقط في كمائة وشيء. قال الأجهوري : ظاهره ولو مع وجود المقر وإمكان السؤال عن تفسيره، وهو ظاهر ما لابن شاس وابن الحاجب، لكن في المواق عن ابن الماجشون تقييده بما إذا مات المقر أو تعذر سؤاله هـ والذي عند المواق مانصه : ابن الماجشون : من أقر بعشرة دنانير وشيء أو بمائة دينار وشيء، ثم مات ولم يسئل فالشيء ساقط ويلزمه ما سمى ويحلف المطلوب. ابن عرفة : والفرق بين الشيء مفردا أو معطوفا أن لغوه مفردا يؤدي الى إهمال اللفظ المقر به، وإن كان معطوفا سلم من الإهمال لاعماله في المعطوف هـ إذا علم هذا فالظاهر الغاء لفظ النواحي هاهنا لصحة الإكتفاء بالمعطوف عليه دونها لايهامها، إذ من جملة محتملاتها إرادة الأطراف الداخلة كالحدود مثلا، المسماة باسم آكسلام. والله تعالى أعلم.

مسائل الشفعة والقسمة

سئل سيدي أبو القاسم بن خجو عن مسئلة ثلاثة أولاد : ذكرين وانثى توفى والدهم وترك لهم دارا، فباعها أحد الابنين بنيف وثلاثين أوقية، وشاور الأخ الثاني فقال : لا أبيع الا بأربعين أوقية. فهل سيدي يلزمه البيع ان أخذ حظه من الأربعين، أو ينقض البيع ؟، وهل للأخت التي لم تأذن في البيع أن تشفع حظ الجميع أم لا ؟، فإذا قلتم بثبوت الشفعة - وكان قيامها بالشفعة قبل نقض المبتاع - فهل لها أن ترد الشقص المشفوع إلى أخويها بتولية، أو الا ببيع ثان ؟.

فأجاب : ومن خطه نقلت، الجواب : إن كان الأمر كما ذكرتم وأخذ الأخ الذي لم يباشر البيع حظه من الأربعين فهي حصته وقد باع بها فلم يبق له كلام، وكان للأخت الموصوفة الأخذ بالاستحقاق في حظها، وأخذ حظ أخويها بالشفعة، ولا تولية لها في الشفعة، وإن أخذت بالشفعة فلها بعد ذلك البيع والهبة والتصرف فيما ملكته بالشفعة أو غيرها لمن شاءت وكيف شاءت، إذ لا يحجر عليها التصرف فيما ملكته إلا بتولية الشفعة، ولها أخذ المال على وجه السلف من البائعين أو غيرهما لتشفع لنفسها لا لغيرها.

وسئل شيخ شيوخنا سيدي محمد ميارة عمن استحق شفعته فشفع ثم باع بالقرب الشيء المشفوع هل تبطل الشفعة ؟

فأجاب : إذا باع الشفيع بالقرب الشيء المشفوع فإن الشقص المبيع يرد لمشتريه. نص عليه في المعيار في عدة نظائر. منها إذا باع الشفيع مشفوعه بالقرب. قلت : نقل البرزلي جوابا للسيوري نصه : ان قصد بأخذه بالشفعة للغير لم يجز هـ. ونقل البرزلي أيضا عن ابن عبد البر في جواب له ما نصه : فمسئلتك إذا رفع فيها للقاضي ووجد من يسلف المحجورة، والتزم ان لا يبيع عليها للسلف حتى يفتح عليها من هبة أو عمل يد أو غلة أو غير ذلك، فيوخذ لها بالشفعة الا أن يتبين من المسلف قصد الضرر فلا يمكن من ذلك.

وسئل جد والدي أبو العباس سيدي احمد بن علي الشريف عن رجل اشترى من أخوين واجبهما في ملك - وله مدة يعتمر ما اشتراه من خمسة أعوام وأربعة أشهر - ولهما أخ شريك بواجبه فيه عالم بالبيع المذكور، وعلى عينه يعتمر المشتري المذكور مساء وصباحا لقربهما في المبيع والملك المذكور. فقام الأخ المذكور يطالب بالأخذ بالشفعة فيما باعه اخواه، فهل - سيدي - له القيام بما زعم وتصح له الشفعة في هذه المدة من غير عذر يمنعه عن القيام ؟ وأيضا - سيدي - ان هذا القائم استخرج رسما شهد فيه على نفسه انه قائم بالشفعة، وكتمه ولم يعلم المشتري به إلى أن قام الآن. هل ينفعه حيث كتمه أم لا ؟.

فأجاب : ومن خطه نقلت، الجواب والله الموفق للصواب : إن كان الأمر كما ذكر فلا شفعة له بعد هذه المدة واشهاده بذلك دون أن يعلم بذلك المشترى لا ينفعه. قال ابن الحاجب : ومثله لخليل : وملك بحكم أو بدفع ثمن، أو اشهاد، يعني ملك الشفيع الشقص المشفوع بأحد هذه

الوجوه الثلاثة. قال الإمام ابن عبد السلام : مراده بالإشهاد إذا كان بحضرة المشتري، والا فلا معنى له. وقال الإمام العبدوسي : من وجبت له شفعة فاشهد في خفية انى على شفعتي وسكت حتى جاوز الأمد المسقط حق الحاضر ثم قام لم ينفعه هذا الإشهاد، والله تعالى أعلم. قلت : كلام ابن عبد السلام وما نقله عن العبدوسي نقله ابن غازي في شفاء الغليل، ونقل كلام ابن عرفة : وفي نوازل أبي الفضل البرزلي ابن عات عن بعض الموثقين : إن قال الشفيع : أخذت بالشفعة من غير توقيف لم يكن له ذلك الا بحكم القاضي، إلا أن يسلم إليه ذلك المشترى فله ذلك. وكذلك حكى أبو القاسم البرزلي : مثله ما يقع اليوم إذا سمع شريكه باع شقصه فيأتي إلى الشهود فيقول : أخذت بالشفعة ويمضى على السكوت من غير توقيف مشتر. فلا ينفعه ذلك حتى يشهده ويرفعه (73) للحاكم، وإن سكت حتى انقضى أمد الشفعة بطلت شفعته. ووقعت وحكم فيها بهذا هـ. قال الشيخ ميارة في شرح التحفة : فرع إذا اشهد الشفيع أنه أخذ بالشفعة، فكتب ذلك ولم يعلم به المبتاع حتى مضى أجل الشفعة هل تصح شفعته أم لا ؟. حمل ابن عبد السلام قول ابن الحاجب : وتملك بتسليم الثمن أو بالإشهاد أو بالقضاء على معرفة المبتاع بالإشهاد، وحمله خ على الإطلاق - سواء علم بذلك أم لا - وافتى الشيخ ابن عرفة بصحة الشفعة بمجرد الإشهاد ولم يعتبر علم المبتاع بذلك هـ (74) من خط

---

73) في نسختين : وينظره.

74) على حمل ابن عبد السلام انفصل الشيخ الرهوني، ومقابله المشار له في العمل الفاسي بقوله : والأخذ بالشفعة سرا ينفع البيت

لا عمل عليه، لأنه منسوخ كما بشرح الوزاني للعمل الفاسي.

شيخنا الإمام العالم أبي العباس سيدي أحمد (75) المقري رحمه الله، وفي شفاء الغليل للشيخ ابن غازي عن تقييد أبي عمران العبدوسي أنه لا ينفعه هذا الإشهاد، وأجاب أيضا : ومن خطه نقلت إن كان الأمر كما ذكر فلا شفعة للمرأة المذكورة في سكوتها هذه المدة، واشهادها بالشفعة سرا لا ينفعها، وما ادعته من الخوف من بعلها، حيث قام الآن بنيابتها، فذلك (76) يشعر بأن ذلك صنعته مصانعة له، وهو من حيل أهل اللدد والخصومات، فلا يمكنون من ذلك ويعاملون بنقيض مقصودهم، وعقبه بخط القاضي أبي عبد الله سيدي محمد بن أحمد بن عرضون : الجواب أعلاه صحيح لا مزيد عليه، وبالله تعالى التوفيق. وأجاب الفقيه الحافظ سيدي ابراهيم الجلالي - ومن خطه نقلت - : إذا ثبت قهره لها ولم تجد فكاكا من قهره، واسترعت على ذلك فلها الشفعة مع اتصال قهرها إلى حين قيامها. وكتب ابراهيم.

وأجاب مفتي فاس أبو عبد الله سيدي العربي بردلة عما يفهم من الجواب : الفتوى الصادرة من المفتي أعلاه إن كانت على ما وصف من الحال من امتناع المشتري من قبض الثمن استقصاء وتمنعا من تمكين الشفيع من الشفعة - بعد وجوبها له - فهي صحيحة، لأن منعه للشفيع باستيلائه على ما دخل في ملكه بإحضاره الثمن من جملة الغصب، والغاصب يرد غلة ما استغل فإن كان المنازع للقاضي المذكور في حكمه

---

75) ابن محمد شهاب الدين مفتي فاس الرحالة الشهير التلمساني الأصل الحافظ المتقن، اقام مفتيا بفاس 13 سنة، ورحل إلى المشرق فحج مرارا ونشر العلم بمصر والشام والحجاز وبيت المقدس، صاحب كتاب نفح الطيب الشهير وزهر الرياض في أخبار عياض وغيرهما توفي بمصر سنة 1041 هـ وقد خصت ترجمته بالتأليف.

76) في نسخة : بنيابتها في ذلك يشعر.

إنما هو من أهل التغلب من غير حجة أبداها فلا يلتفت إلى قوله، وإن كان المنازع من أهل الفقه والعلم فلا يتم الكلام في المسئلة إلا بالإطلاع على دعواه وفهم حجته التي يحتج بها، فيجب أن يعلمنا بها لننظر في حالها حتى يمكن قبولها أو ردها. والله سبحانه أعلم.

وسئل الفقيه سيدي محمد بن سودة عن ملك مشترك بين أناس، فقام رجل منهم باع حظه أو رهنه من رجل أجنبي وأسقط عنه غلة الرهن، والبيع ان ظهر إلى أجل بذكر المشتري، وقام الورثة الباقون منازعين للمشترى أرادوا أخذ ذلك بالشفعة، هل لهم الشفعة في البيع إلى أجل، أو في الرهن إن كان بإمضاء منفعة، أم لا شفعة لهم، والرجل المشترى للورثة فيه ضرر ؟ بين لنا ـ سيدي ـ بيانا شافيا، ولكم الأجر من الله سبحانه والسلام.

فأجاب : الحمد لله والله الموفق للصواب بمنه إن البيع إذا ثبت في الشقص، ووقع فيه تطوع بالثنيا من المشتري للبائع فللشريك ـ وهم الورثة هنا ـ الشفعة من يد المشترى على ما وقع منه وعلى صفته من التطوع بها، واما إن لم يثبت البيع فلا شفعة، ولا عبرة بقول المشترى في التطوع بالثنيا وإنما تلزم الشفيع إذا كان أشهد بها عليه، واما الرهن بغلة أو غيرها على أي وجه وقع فلا شفعة فيه. وإنما تكون الشفعة في الثمار في بعض الصور، وهي أن تكون موجودة يجوز بيعها وشراؤها حين الرهن. وأما غير ذلك فلا، والله سبحانه أعلم. قلت : ومن المعيار وسئل غيره عمن اشترى شقصا بالثنيا العامين فقام الشفيع بالشفعة،

فأجاب : إن كانت الثنيا مشترطة في أصل العقد فهو بيع فاسد ويفسخ، وإذا انعقد بعد تمام البيع فالشفعة واجبة هـ. ونقلت من خط والدي رحمه الله ما نصه : وانظر رهن المشاع بشرط المنفعة للمرتهن، هل للشريك ان يشفع تلك المنفعة أم لا ؟ والظاهر جريانه على الخلاف في الشفعة في الكراء، والمشهور عدم الشفعة (77). قال في التحفة :

والخلف في اكرية الربـــاع والدور والحكم بالإمتنـــاع

والعمل بفاس على شفعة منفعة الرهن المشاع.

وسئل أبو عبد الله القوري عن مسئلة، وهي هل تسقط الشفعة بقسم الإغتلال إذا قاسم شريكه قسمة اغتلال، ثم باع احدهما نصيبه الذي صار إليه بتلك القسمة ؟، وإذا قاسم المشترى الشفيع، ثم قام بعد ذلك يطلب الأخذ بالشفعة كيف صورة هذه المسئلة ؟.

فأجاب : اما هل تسقط الشفعة بقسم الغلة نص على الخلاف فيها غير واحد من جملتهم القاضي ابن دبوس في أحكامه ونقلها صاحب التقييد عنه. وصورتها عندهم : إذا كانت جنة مشتركة بين رجلين، ثم ان احدهما باع نصيبه منها. فسكت شريكه الذي له الشفعة، وكان في الجنة غلة فقاسمه الغلة. هل تسقط الشفعة بسبب قسم الغلة مع المشترى ويعد ذلك رضى بالشركة ودلالة على إسقاط الشفعة ؟ والمنسوب لابن القاسم عدم اسقاط الشفعة بذلك، والمنسوب لأشهب سقوطها بذلك هـ. قلت : وفي المعيار سئل أبو الحسن الصغير عمن اشترى نصيبا من جنان فوجبت

77) الذي في الشيخ بناني أن العمل جرى بفاس بالشفعة في الكراء، لكن بشرط أن يسكن الشفيع بنفسه فيما يسكن - انظر شرح الوزاني للعمل الفاسي.

الشفعة للشفيع فبقى المشتري مع الشفيع يدخل ويخرج حتى قاسمه الثمار بعد يبسها، وقام بعد ذلك يطلبه بالشفعة. فأجاب : أما قسم الغلة فقد حكى عن ابن القاسم أنه غير مسقط للشفعة. حكى هذا القول الدبوسي عنه في كتابه هـ.

وسئل مفتى فاس سيدي محمد الهواري عن رجل يعطي لآخر أرضا يغترسها على المناصفة النصف لرب الأرض والنصف للعامل يستحقه بعد الاطعام وربما يكون لرب الأرض شركاء معه في الأرض المفترسة غياب ومحاجير وحاضرون. فيعتمر العامل الأرض بالفراسة حتى يبلغ الغرس أمد الاطعام، ويقع القسم بينه وبين رب الأرض الذي غارسه. أما المحجور والغائب فلا إشكال انهما على حقهما، واما الحاضر فزعم ان المغارسة جعالة لا يتم فيها العقد الا بتمام العمل والاطعام، وح يملك العامل نصف الأرض بالمغارسة. وحيث تم الملك في جزء المغارسة للعامل استوجب الأخذ من يده بالشفعة، لأنه جزء أخذه عن عوض فهل سيدي له الشفعة بعد اعتمار الغارس على عينه سنين هذه المدة إلى الاطعام، لأنه ملك الآن الأرض بعد تمام العمل، أم اعتمار العامل على عينه مبطل لحقه، أم نقول : لا شفعة في المغارسة أصلا ؟.

فأجاب : إن للشريك الأخذ بالشفعة، ولا يضره تصرف العامل على عينه قبل استحقاق الجزء الذي وقعت المغارسة عليه - وهو النصف - إذ لا يملكه إلا بعد بلوغ الغرس، والمعاوضة فيه من باب الجعل، لكونه لا يستحق الجزء إلا بتمام العمل. وقد نص على أنها كالجعل في كون العامل لا يستحق شيئا الا بتمام العمل المتيطي، وهو نص ابن شاس،

على ان ما عدا الصدقة والهبة لغير الثواب كله فيه الشفعة من سائر المعاوضات، كما نصوا أيضا على أن هبة الثواب لا شفعة فيها إلا بعد دفع المثاب به وإن طال الأمد. وعللوا ذلك بأنه لا يلزم الواهب أخذ ما دفع له، بل هو مخير في أخذ شيئه أو أخذ القيمة وحـ تجب الشفعة، إذ هو بيع كبيع الخيار، وقد علمت ان بيع الخيار لا تجب فيه الشفعة إلا بعد انصرام مدة الخيار، واما قبلها فالبيع غير لازم. فإذا تقرر لك هذا علمت ان معاوضة المغارسة إنما تتم بتمام العمل فحينئذ تنعقد وتكون الشفعة، إذ الأخذ بالشفعة إنما يكون للشفيع بعد انبرام عقد المعاوضة ولا انبرام للمعاوضة قبل تمام العمل، وليست من باب التبرعات لما تقرر أنها شبيهة بالجعل كما حكيناه عن المتيطي. والسلام. وكتب عبيد الله محمد الهواري لطف الله به، ومن خط سيدي محمد بن أحمد بن عرضون ناقلا من خطه نقلت. قلت : أما كون المغارسة من باب الجعل فقد حكى ابن يونس عن ابن حبيب عن مالك : لا تجوز المغارسة إلى أجل لأنها جعل. قال لي مطرف : والجائز من ذلك قوله : اغرس لي شجر كذا، فإذا بلغت الاثمار أو شباب كذا فلك النصف على أن تقوم بنصفي كذا وكذا سنة فهو جائز. فكأنه واجره على أن يغرس له نصف الأرض ويأتي بالغرس من عنده ويقوم به كذا وكذا سنة على ان اعطاه في اجرته. فإن بطل الغرس بعد ان غرسه قيل لرب الأرض : أعطه غرسا مثله يغرسه لك ويقوم به إلى الأجل قلت له : هذه المغارسة بعينها إلى الأجل. ومالك ينظر إلى الفعل ولا ينفع عنده حسن اللفظ إذا قبح العمل.

قال هذا لا يعتدل في كل شيء، الا ترى لو قال له : أو اجرك سنة على أن تقوم بجناني هذا بنصف ثمرته لم يجز، ولو قال : اساقيك اياه على ذلك لجازهـ وحكى ابن يونس أيضا عن ابن القاسم : لو قال : استأجرك على أن تغرس لي في هذه الأرض كذا وكذا نخلة فما نبت بيني وبينك فهو جعل وليس بإجارة ولو شاء أن يترك لترك، ولو لم يكن جعلا جاز، لأنه لا يدري أيتم أم لا. قال البرزلي : قلت : هذا خلاف ما حكى المازري عن عبد (78) الحميد الصائغ أن المغارسة والإجارة على البلاغ مما يلزمان بالعقد من أبواب الجعل، وإنهما خرجا عنه في هذا وفي كون الجعالة فيه لها مؤنة كبيرة للضرورة إليهما، وخرج اللخمي الخلاف في الجعل في المسئلتين منهما، فانظره هـ من مسائل المغارسة من نوازل البرزلي. واما ثبوت الشفعة في الجعل فقد نقل ق عن ابن عرفة ما نصه : المعروف لا شفعة فيما حدث ملكه بهبة لا ثواب فيها ولا في صدقة، ونقل غير واحد الإتفاق على نفي الشفعة في الميراث. ابن شاس : وثبتت الشفعة فيما وراء ذلك من وجوه المعاوضة من أي نوع كان من التمليكات من مهر، وخلع، وبيع، وإجارة، وصلح من أرش جناية أو قيمة متلف أو دم عمدا وخطأ أو غير ذلك من المعاوضات.

وسئل أبو الحسن سيدي علي بن هارون عمن أكترى أرضا من صاحبها كل سنة أو كل شهر بكذا. ولم يضربا لذلك حدا من السنين ليبني فيها ويغرس، ثم فعل ومضت سنون كثيرة. أيكون الخيار لرب

78) أبو محمد عبد الحميد بن محمد القيرواني المعروف بابن الصائغ الإمام المحقق العلامة الحافظ. به تفقه الإمام المازري وغيره، له تعليق مهم على المدونة كمل فيه الكتب التي بقيت على التونسي، أفتى ودرس وحصل النفع به، توفي سنة 846 هـ.

الأرض أن يخرجه متى شاء، أو لرب النقض الخروج متى شاء لكونهما لم يجعلا لذلك اجلا، أم لا ؟ وما الحكم في الباني والغارس أيكون له قيمة عمله قائما، أو منقوضا ؟ وهل لأحدهما الأخذ بالشفعة - أعني من الجانبين - إذا باع صاحبه من غيره أم لا ؟ وما معنى قوله في المدونة : وان بنى رجلان في عرصة رجل باذنه، ثم باع أحدهما حصته من النقض فلرب الأرض أخذ ذلك النقض بالأقل من قيمته، أو من الثمن ؟، وهل هو نص المسئلة أم لا ؟.

فأجاب ومن خطه نقلت، الحمد لله دائما، والصلاة والسلام على رسول الله. الجواب - والله الموفق للصواب بمنه - مسئلة المدونة نص على ما سألت عنه أو كالنص (79). ووقع الإختلاف بين الشيوخ هل هي شفعة حقيقية - أعني إذا وقفت على ثمن وأراد أن يأخذ به، أو بالقيمة إن كانت أقل - فقيل : إنها من باب الأولية (80) لا من باب الشفعة، وعليه المحققون. واما إذا وقع البيع - وقد انقضى أمد الكراء - فهي شفعة في الانقاض. ولم يتسع الوقت لتحقيق المسئلة. والله أعلم. قلت : وفي المختصر مشبها فيما تثبت فيه الشفعة للشريك : كشجر وبناء بأرض حبس، أو معير وقوم المعير بنقضه أو ثمنه ان مضى ما يعار له وإلا فقائما هـ.

وأجاب سيدي أبو القاسم بن خجو عما يفهم من الجواب : أخذ الشفعة سنة على المعمول به. فمن علم بالبيع وسكت سنة فأكثر، وهو

79) في عدة نسخ : كالنقص - ولا وجه له بالمرة.

80) في نسخة : الاولوية.

مالك أمر نفسه لا عذر يمنعه من القيام، فلا شفعة له، والغائب على شفعته، والصغير ومن كان في معناه مولى عليه كذلك، والحاضر المدعي عدم علمه بالبيع يصدق في جهله مع يمينه. مالم تكذبه قرينة تشهد عليه بالعلم، والله سبحانه وتعالى أعلم وبه التوفيق. قلت : ما ذكره الحاضر يدعي عدم علمه بالبيع انه يصدق مع يمينه، أصله في سماع أشهب وابن نافع، والمسائل المحدودة بالسنة كثيرة. منها هذه في أمد (81) الشفعة سنة عند أشهب، ومنها عهدة السنة، والعبد الآبق يحبس سنة، واللقطة يعرف بها سنة والمعترض يؤجل سنة، واليتيمة تقيم عند زوجها سنة ثم ترشد، والقول قول الأب فيما يدعيه من العارية لابنته سنة، والدار تباع بشرط سكانها سنة فاقل ولا يجوز أكثر، والرجل يهب لابنه دار سكناه يخليها سنة، والحكم في الجرح بعد البرء سنة، والمرأة تقيم على زوجها شاهدا بالطلاق، والعبد على سيده بالعتق، فينكلان عن اليمين يسجنان سنة، والقاتل عمدا إذا عفي عنه يضرب مائة ويحبس سنة والبكر الزاني يغرب سنة. والزكاة لا تكون إلا بعد السنة، والمحضون يبقى عند أمه لا يطلبه أبوه سنة تبقى على حضانتها. انظر المفيد، وفي سماع أشهب وابن نافع سئل مالك عن بنت وأمها وقع لهما ميراث في دار، فزعم زوجها انها وكلته وأباها على بيعها فباعاها جميعا، وبقيت الدار بيد المشتري اربع عشرة سنة يبني ويهدم - وهي مقيمة معه في البلد - ثم جاءت بعد هذا الأمر (82)، فقالت : ما وكلتهما، ولا علمت بالبيع،

---

81) في بعض النسخ في أمر الشفعة.

82) في بعض النسخ : الأمد.

ولقد كانا يقولان لي - إذا سألتهما - : اكريناها لك بكذا، والبنت رشيدة لا يجوز عليها أمر الأب. فقال : تطلب البينة عليها انها وكلتهما، وإلا حلفت بالله ما علمت بالبيع - يريد وما وكلت - هذا معنى الرواية باختصار كثير من لفظها. وإذا قيل قولها في عدم العلم مع دوام الحضور فمع الغيبة واتيان مواضع الأملاك مرة أو مرتين أولى. انظر جوابا لسيدي عمران المشذالي في الإستحقاق من نوازل مازونة، وكتب عليه أخي سيدي محمد بن عيسى الشريف، ونقل البرزلي مثله عن سماع يحيى في رجل باع منزلا له ولأخوته، دلالة (83) عليهم وفيهم بكر تزوجت بعد ذلك وأقامت عشر سنين، ثم قامت وزعمت أنها لم تعلم، فتحلف وتأخذ حظها إلا أن يشهد للمشترى على علمها بالبيع وطول سكوتها قادرة على الطلب فلا شيء، لها، والعشر، (84) سنين طول لمن لا عذر له، ونحوه في سماع أشهب من الإستحقاق فيمن باع أبوها وزوجها، ثم قامت بعد أربع عشرة سنة فتحلف ما رضيت ويرد البيع هـ. التوضيح : لو أنكر الشفيع العلم - وهو حاضر - فقال محمد بن عبد الحكم - يصدق ولو بعد أربعة أعوام. قال محمد : ان الأربعة لكثيرة ولا يصدق في أكثر منها، وقال في الشامل : وصدق بيمين إن أنكر مضي السنة، وكذا إن أنكر علمه على ظاهر المذهب ولو بعد أربع سنين ولا يصدق في أكثر منها هـ.

وسئل سيدي علي بن هارون عن رجل يقيم في ملك يشتريه غيره ان له فيه حقا، فيثبت حقه، فيقال له : ما اسكتك عن المشتري وهو

---

83) كلمة بالدارجة المغربية تعني المزاد والسمسرة.

84) هكذا في جميع النسخ التي بأيدينا، وهو تعبير سقيم لأنه مركب إضافي مما لايقترن فيه المضاف بأل.

متصرف فيه عشرة أعوام وأكثر، وبعضهم يسكت العشرين وأكثر، فيجيب بأني لم أعلم بالبيع. ويتعذر بأن أملاكي بيد شريكي البائع ظننته رهنها أو اشتركها، وأما البيع ما علمته. هل يقبل قوله ويحلف ويستحق حقه ويشفع أم لا ؟، وما معنى ما نقل ابن يونس أنه لا يصدق إذا ادعى الجهل بعد أربعة أعوام، هل في الشفعة خاصة، أو حتى في حقه ؟، وهل ما نقل ابن يونس مشهور أم لا ؟. وبعضهم يقول : علمت بالبيع ولكن ما علمت أني وارث معه في ذلك الموضع حتى الآن اتصلت برسم يحق حقي فيه. هل يقبل منه أم لا ؟.

فأجاب : اما من بيع ملكه وبقي المشتري يتصرف فيه أمد الحيازة بمحضر ربه، ثم قام عليه وادعى انه لا علم له بالبيع، وقال : ظننت ان تصرف الحائز بنيابة عن شريكي البائع له الذي كان بيده، فالقول قوله بيمين، إلا أن يثبت علمه بالبيع، أو بأن المشتري الحائز كان ينسب إلى نفسه بمحضره فسكت من غير عذر حتى انصرم أمد الحيازة، فذلك قاطع دعواه، وما قاله ابن المواز من ان الحاضر لا يصدق في نفي علمه بالبيع بعد أربعة أعوام إنما هو في الشفيع إذا قام بالشفعة، وقوله هذا خلاف قول ابن القاسم وأشهب : من أنه محمول على عدم العلم حتى يتبين العلم. قال المتيطي : وهو ظاهر المذهب، واما القائل : علمت بالبيع وجهلت ملكيتي للمبيع، والآن وجدت ما أقوم به فإنه يقضى له بعد حلفه، وقيل لا يقبل قوله.

وأجاب سيدي العربي بن الشيخ سيدي يوسف الفاسي عما يظهر من الجواب، الذي عند ابن يونس عن محمد ان كان الشفيع حاضرا

بموضع الدار والمبتاع غائب بعد الشراء، أو اشتراها في غيبته هو أو وكيله فالشفعة له، ولو طالت غيبة المشتري، ولو كان وكيله يهدم ويبني ويكري بحضرة الشفيع. مالم يكن موكلا برفع الشفعة عنه ببينة حاضرة علم بها الشفيع فتسقط شفعته بمضي ما تنقطع به الشفعة. قيل : إذا كان له الأخذ في غيبة المشتري - ولا وكيل له - فلم لا تسقط شفعته بطول الزمان ؟ قال : للعذر باستثقال الناس اختلافهم للقضاة. وربما ترك المرء حقه إن لم يأخذه إلا بالسلطان. قال ميسرة : ان كان الوكيل يهدم ويبني بحضرة الشفيع وعلمه سقطت شفعته بمضي ما تنقطع إليه الشفعة هـ. والمراد هنا بالغيبة البعيدة لا القريبة التي هي كالحضور وفي مختصر المتيطية لابن هارون : فلو قام الحاضر بالشفعة بعد مدة طويلة وقال : لم أعلم بالبيع فإنه يصدق مع يمينه إلا أن يثبت عليه أنه عالم بذلك قاله فضل وغير واحد، وهو ظاهر المذهب، وقال ابن المواز وابن عبد الحكم : يصدق انه لم يعلم بالبيع في أربعة أعوام، ولا يصدق فيما زاد عليها هـ. وفي أصول الفتيا لابن حارث قال ابن القاسم : وقفت على السنة فلم ير السنة كثيرة، وذلك إذا علم الشفيع بشفعته، فإذا لم يعلم فلا تنقطع أبدا هـ. وكون الملك تحت يد الشركاء وتصرفهم لغو لدعواهم، وقد اعتبروا هنا قرائن الأحوال من التصرف وعدمه في غير ما موضع، كما يقف عليه من يطالع كلامهم فإن رأى القاضي وفقه الله أن يحكم للشفيع بالشفعة بعد اليمين كان ذلك صوابا من رأيه. إن شاء الله تعالى والله الموفق.

وسئل الإمام سيدي عبد القادر الفاسي عن رجل اشترى دارا، فقام عليه قائم واستحق جزءا منها وحاز وأراد أن يشفع الباقي من يد المشتري، والفرض أن هذا المستحق حين شراء المشترى لم يكن له مال، فهل يقال : ان اعتبرنا وقت الشراء لا شفعة له لعدم المال، وإن اعتبرنا زمن الإستحقاق كان شراء المشتري مقدما عليه

فأجاب : أن المال المعتبر في الشفعة للغائب والمولى عليه أن يكون حاضرا يوم البيع لا يوم القيام، فالمسئول عنه في القضية المذكورة إن لم يكن له مال حين البيع لم يكن له شفعة، ويتردد في الإستحقاق هل المعتبر في حال المستحق زمن البيع أو زمن القيام، وهي مسئلة ينظر فيها إلى المترقبات - إذا وقعت - هل يقدر حصولها يوم وجودها وكأنها قبل كالعدم، أو يقدر حصولها من حين حصلت أسبابها، وقد رتب الشيخ الونشريسي على القاعدة فروعا منها لو خاصم مستحق الأرض في الإبان وحكم له بعد ذهابه في كون الكراء للأول أو للمستحق قال المازري : قد يقال : ان مدافعة المستحق ان كانت بتأويل ووجه شبهة فإنه يحسن القضاء بإسقاط حقه في الكراء، وإن كانت المخاصمة له بباطل واضح فإن الكراء له هـ وأيا ما كان فعلى التقديرين فالمستحق هنا لا شفعة له، اما لعدم حضور ماله أو لتأخره عن عقد الشراء. والله أعلم.
قلت : وإلى هذا المعنى أشار الشيخ ميارة في نظمه بقوله :

وشرط من يشفع بعد العـــام   كغائب ومهمـل الأيتـــام
كونه ذا مـال بيوم البيـــع أو   ملكه في عام ذا البيـــع رووا

وسئل الفقيه سيدي عبد الواحد بن أحمد بن عاشر (85) رحمه الله عن رسم نصه : الحمد لله، كان مشتركا بين سيدي محمد الكبير بن رضوان ووالدته اللمتونية جميع الثلاثة أثمان وثلث الثمن على الشياع في كافة السوق الجديد يختص سيدي الكبير المذكور بالتسع الواحد في جميع السوق يخرج من الحظ المذكور، وباقيه تختص به والدته المذكورة، واستمرت الشركة بينهما على نحو ما ذكر إلى أن توفي سيدي الكبير، فورثه زوجه ستى الشريفة الطالبية وأولاده منها سيدي محمد الطاهر وآمنة وعزوز، ومن غيرها سيدي محمد ووالدته اللمتونية المذكورة، وهي وصية على الأولاد المذكورين وترتب في ذمتها من مال المحاجير في قائم حياتها، ثم توفيت اللمتونية فورثها بنتاها فاطمة وعائشة بنتا سيدي حمدون بن رضوان وأحفادها المذكورون، ثم توفي الولد محمد فورثه أخوه طاهر المذكور، وصير البنتان المذكورتان للمحاجير في دينهم المرتب في ذمة الهالكة جميع الثلث الواحد من واجبها المتخلف عنها، وباقيه اقتسماه الثلث للبنت فاطمة، والثلث لعائشة، والثلث للأحفاد، ثم ان البنت فاطمة باعت نصيبها لأجنبي، واسقط الورثة الشفعة الواجبة لهم للمشتري المذكور، ثم باعت أيضا أختها عائشة نصيبها لأجنبي آخر، فأخذه طاهر بالشفعة، فنازعه المشتري من البنت فاطمة في ذلك، ونص السؤال : الحمد لله، سيدي رضي الله عنكم - جوابكم في المسئلة أعلاه

85) ابن علي الأنصاري، الفاسي منشأ ودارا، عالم محقق مشارك غزا في سبيل الله، وألف تآليف مفيدة كنظمه المسمى - المرشد المعين على الضروري من علوم الدين كان يحفظه ولدان المغرب - وألف محاذاة مختصر خليل والجمع بين أصول الدين وفروعه، وشرحا على المختصر التزم فيه لفظ ابن الحاجب والتوضيح - لم يكمل - وله حاشية على التتائي، وغير ذلك، توفي سنة 1040 هـ.

هل تجب الشفعة للمشتري أم لا، لأنه أجنبي، أولا شفعة له لكون الشفيع أقرب منهم بالإرث، أو يقتسمان ذلك كل على قدر نصيبه ؟، وهل سيدي تشمل القسمة الحظ المدفوع للمحاجير في الدين ؟، وهل يقوم أربابه مقام الوارث أو المشتري ؟. بين لنا سيدي. والسلام.

فأجاب الجواب : إن من اشترى شقص بعض الورثة فإنه يتنزل منزلة الوارث الذي باعه الشقص. هذا هو المنصوص (86) في المسئلة. كما نصوا أيضا على أن صاحب السهم إذا باع نصيبه فإن مشاركه في السهم مقدم في الأخذ بالشفعة على العاصب. فإذا تقرر هاتان المسئلتان فنقول : إن الشقص المصير للأحفاد لو لم يصير لهم لكان يرثه البنتان والأحفاد أثلاثا. فلما اشتراه الأحفاد تنزلوا منزلة كل بنت في ثلث المشترى وهو ما كان يصير لكل واحدة من ذلك المشترى لو لم يبع، واما ثلثه الثالث فهو لهم بالتعصيب لو لم يقع بيع فليلغ عن جانب الأخصية. فلتصحح المسئلة من أقل ما تصح منه، وذلك تسعة. لكل واحد من البنتين ثلثها ثلاثة بالفرض، وللأحفاد ثلثها بالتعصيب وهو ثلاثة. فلما اشترى الأحفاد الثلث وهو ثلاثة بقى ستة بين البنتين والأحفاد أثلاثا الثلثان لكل بنت وكذا للأحفاد. فقد انتقص لكل بنت ثلث ما كان يصير لها بالإرث، وهو

---

86) يشير المحقق ابن عاشر إلى ما يعرف عند الفقهاء بمراتب الشفعة : وهي منصوصة عند أسلاف الشيخ خليل، وبقوله في المختصر : وقدم مشاركه في السهم وان كأخت لأب أخذت سدسا ودخل على غيره كذي سهم على وارث، ووارث على موصى لهم، ثم الوارث. هـ لكنه نص مبحوث فيه ـ كما يعلم من شراحه... وفي بهجة أبي الحسن ما يبهج النفوس تحقيقا لتلك المراتب... وتحريره وتلخيصه هو فيما نظمه الشيخ الهلالي :

قدم شريك بائع في السهم ثم ... في الإرث ثم من أوصى له أم
فشرك موروث وادخل كلا ... على الذي من بعده قد حلا
ووارث ومشتر في النقل ... كلاهما فيما له كالأصل

واحد من تسعة، وتقرر بيد الأحفاد واحد منها مشترى من احدى البنتين، وآخر مشترى من الأخرى، واثنان بالتعصيب، والخامس هو وإن كان مشترى فإنه من معنى التعصيب، إذ قد كان يصير لهم بالتعصيب. لولا شراؤهم ثلث هذا المتخلف لما باعت احدى البنتين نصيبها وهو التسعان، واسقط جميع الورثة الشفعة لم يحتج إلى كلام. فلما باعت البنت الأخرى نصيبها - وهو التسعان أيضا - وقع الإزدحام على شفعته من جانب الأحفاد، ومن جانب الأجنبي الذي اشتراه من البنت البالغة أولا وتنزل منزلتها لم يكن بد من اعمال نظر مبنى على نصوصهم. فانتج النظر ان الشفعة تكون بين الأجنبي لتنزله منزلة البنت البائعة و بين الأحفاد (87) نصفين، لأن الأجنبي يشفع بالتسعين والأحفاد يشفعون بالتسعين اللذين صار لهما بالشراء من البنتين أولا. والله أعلم. وكتب المجيب رحمه الله على ظهر الجواب ما نصه : الحمد لله هذا استدراك فيه زيادة بيان وإيضاح لما أخذ من القضايا مسلما في جواب السؤال بمحوله.

وربما ورد عليه اشكال فنقول : ان الذي توفيت عنه اللمتونية من السوق المذكور هو ثمنان وثلث الثمن، وسبعة اتساع الثمن، إذ ثلاثة أثمان وثلث الثمن هي عشرة من أربعة وعشرين يختص الولد من ذلك باثنين وثلثي الواحد من أربعة وعشرين وهي تسعها وتختص الأم بسبعة وثلث الواحد من الأربعة والعشرين. فلما توفي الولد عن الانصباء المذكورة صار للأم بالإرث منه سدس ذلك، وهو أربعة اتساع الواحد - يضم إلى مالها

87) في بعض النسخ : الأحفاد على نصفين - وهي أظهر.

بالاصالة. يجتمع ما ذكر أولا. ثم يرد على الجواب أبحاث. البحث الأول ان الجواب مبنى على ان المشتري من صاحب السهم مقدم في شفعة ما باعه مشاركه في السهم على العاصب استنباطا من الفرعين المنصوصين في صدر الجواب، وذلك غير واضح، لما عهد ان المشبه بالشيء لا يقوى قوته، فلا يلزم من تنزل المشتري منزلة البائع في الشفعة أن يتقدم هذا المشتري على العصبة، وجوا به أن المشتري ثبت باتفاق مساواته للبائع، والبائع ذو فرض يقدم في شفعة ما باعه مشاركه في السهم، والمساوى للمقدم على شخص مقدم على ذلك الشخص ضرورة، فصح استنباط ما انبنى عليه الجواب من المسئلتين المنصوصتين، البحث الثاني أن يقال : هذا الجواب مبنى على ان ما أخذه الاحفاد في دينهم مشترى من الورثة، وكيف يصح هذا مع قولهم : ان الارث متأخر عن قضاء الدين، والملك الذي يصح به اعتبار كون الورثة بائعين ومشترى منهم متأخر عن الإرث، والإرث متأخر عن الدين. فمتى كانوا مالكين بائعين ؟، والدين المتقدم عليهما لم يقبض ولم يتقرر قضاؤه حتى كان الشقص في ملك الغريم، وجوا به أن الهالك إذا خلف أموالا تفى بالدين دون المبيع كما تقارر عليه المزدحمون على الشفعة في السؤال فلا اشكال، واما ان لم يخلف الهالك ما يقضي منه الدين الاربعا مثلا يساوى ذلك الدين فنقول : ان الحكم كما تقدم أيضا، إذ لا جائز أن يستمر ملك الهالك عليه تحقيقا لبطلانه بالموت، وحيث أشار الفقهاء إلى ما يشعر ببقاء ملك الهالك حتى يقضى دينه فإنما ذلك تقدير لا حقيقة وذلك كحكمهم بحنث الآكل من تركة من حلف لا آكل طعامه إن أوصى الهالك أو كان مدينا،

وإنما ذلك للأخذ بالاحتياط في الأيمان فلا يكون دليلا لبقاء ملك الهالك على متروكه، كما أن حكمهم بحنث الحالف لا نفع زيدا حيا بتكفينه دليل حياته (88) حين تكفينه قطعا، وكما ان حكمهم بحنث الحالف لا دخل على عمرو بيتا يملكه بدخوله عليه بيتا مات عنه لا يكون دليل تملك البيت بعد موته ؛ فاعلم ذلك، ولا جائز أيضا أن ينتقل الملك الى الغريم كما هو واضح، كما أنه لا جائز ان يبقى خلوا من ملك. فلم يبق الا أن يكون ملكا للورثة، و يدل لذلك أمور كالتصرف بالبيع لقضاء الديون، و بالاستغلال لو تأخر قضاء الدين، و بعدم الإحتياج إلى حوز كالهبة إذا سقط الدين بوجه من الوجوه، و بتخيير الورثة في فك المتخلف بدفع الدين أو إسلامه، وغاية الأمر أن ذمة الهالك لما خربت بموته تعلق الدين بماله كتعلق الدين بعين الرهن، وعلى هذا فقولهم : ان الإرث متأخر عن الدين معناه ان الارث المتقرر السالم عن التباعة متأخر عن الدين، ولا شك أن الأمر كذلك. وان لم يقيد بما ذكر فما يصنع بتلك الفروع المذكورة، وكيف يكون الجواب عنها ؟.

البحث الثالث أن الجواب مبنى على أن الأحفاد تحصل لهم بالشراء من كل واحدة من البنتين قسط مما كانت كل واحدة منهما ترثه لو لم يكن تصيير، وإذا سلم ذلك فليكن الأحفاد أولى بشفعة ما باعته احدى البنتين من جهة اشترائه بعض نصيبها، فيكون اخص من البنت الأخرى

88) هكذا في جميع النسخ التي بأيدينا، وهو مشكل - فقها وتصورا - والصواب : لا يكون دليل حياته حين تكفينه قطعا، بقرينة ما قبله وما بعده فضلا عن الواقع الشاهد بانعدام حياته.

باعتبار أن يكون ملكها بيدها لم تبعه، فكيف بالأجنبي المشتري منها ؟ وقد يتبادر أن هذا البحث لا جواب له. وجوابه أن هذه المسئلة محل خلاف، قال ابن هارون في اختصار المتيطية : اختلف لو كان المبتاعون للسهم الواحد جماعة فباع احدهم حظه، فقال ابن القاسم لا يختص اشراكه دون اشتراك البائع الأول، وقال أشهب أشراكه (89) أحق بالشفعة من أشراك البائع الأول، لأنهم كأهل سهم واحد هـ ولا شك أن المسئلة المبحوث عنها هي من هذا النمط، وقد جرى الجواب فيها بالاشتراك جريا على مذهب ابن القاسم لا على مذهب اشهب المقتضي لاستبداد الأحفاد بالشفعة. والله أعلم. وكتب مسلما على من يقف عليه من اخوانه في الله السادات الاعلام. طالبا من فضلهم مطالعة الجواب واستدراكه بعين التدبير وتلافي العورات بالتنبيه على التستر عبد الواحد بن أحمد بن عاشر. سمح الله له ووفقه للاصابة. وانظر نقله في المعيار.

وسئل ابن الحاج عن رجل باع شقصا له من دار، ثم ان المشتري باع الشقص من رجل آخر.

فأجاب : لبائعه فيه الشفعة، لأن هذا بيع ثان لم يله البائع الأول فلا حجة عليه فيه، وليس له أخذه بالشفعة من المشتري منه لأنه ولي عقده هـ. ونقل ابن سلمون ما نصه : ان باع الحظ الذي له ففي وجوب الشفعة له بعد ذلك قولان، ونقل أيضا عن ابن الحاج سئل فيمن باع حظه من ملك مشترك بينه وبين أولاده، ثم قام ليأخذ ما باعه بالشفعة

---

89) هكذا في نسخة : والصواب : أشراكه جمع شرك بمعنى مشارك.

لبنيه، فقال : للبائع على نفسه أن يأخذ ما باع بالشفعة لبنـيه إذا قام قبل تصرم المدة التي تنقطع فيها الشفعة. وكذلك الوصي إذا باع حظ أحد محاجيره أو حظ نفسه له أن يأخذ بالشفعة للآخر، ونقل البرزلي ما نصه : أربعة لا شفعة لهم : إذا باع أحد المتفاوضين حصته من دار في شركتهما، وإذا باع الوصي حصته لليتيم في ولاية نظره من دار مشتركة بينهما، وإذا باع الأب حصة ابن له صغير في دار مشتركة بينهما، وإذا وكل الرجل على بيع حصته في دار هو شفيعها. فليس لواحد من هؤلاء شفعة وليس كالشراء لأن الشراء ليس بتسليم للشفعة للوكيل وزاد ابن الحاج أن للوكيل الأخذ. وقيل في الوصي إذا شرك يتيمه وباع عليه نصيبه فله الشفعة لنفسه، وعكسه إذا باع حصة نفسه وأراد الأخذ ليتيمه بالشفعة فله ذلك بعد الرفع للقاضي فيهما، وفيه إذا باع حصته من ملك مشترك بينه وبين بنيه فله الأخذ بالشفعة لبنيه، إذا قام قبل انقضاء زمن الشفعة، وذلك بعد اعتراف المبتاع بالشركة معه، وثبوت عقد الابتياع أو اقراره به، فإن انكر فعلى القائم أن يثبت، ولا يجبر مع ذلك الا باثبات ملك من ابتاع منه. وفي الموازية والمجموعة ان باع الوصى شقصه لأحد الأيتام فله الأخذ بالشفعة لباقيهم لا يدخل فيه من يبيع عليه، ولا حجة على الوصي بأنه بائع لأنه باع عن غيره، ولو كان له معهم شقص لدخل في تلك الشفعة، وينظر فإن كان خيرا لليتيم أمضاه والا رد سهمه.

وعن ابن الماجشون ان كان بيعه على اليتيم غير سداد فلا شفعة له لنفسه لتهمته، فإن استشفع تعقب. فإن كان سدادا لليتيم امضي، والا رد وفسخ بيع المشتري. وفي المدونة إذا اشترى العامل في القراض شقصا

ورب المال شفيعه فله أو لرب المال الشفعة. اللخمي وقيل : لا شفعة للعامل، وهو أبين إن كان عالما بالشفعة، لأنه أخذه للربح والشفعة لا ربح فيها، وإن كان ممن يجهل حكم الشفعة حلف وكانت له الشفعة. ابن راشد : اجازوا للمديان الأخذ بالشفعة لتباع للغرماء، وفيه نظر لأنه أخذ للبيع، واستحسن أشهب ان ذلك ليس له. وفي البيان (90) والتحصيل الأخذ بالشفعة على ثلاثة أوجه : اما أن يأخذ لنفسه ليملك أو يأخذ لغيره، أو يأخذ ليبيع. فاما ان أخذ ليملك فجائز باتفاق، واما ان أخذ لغيره فلا يجوز باتفاق، واما ان أخذ ليبيع فقيل : ان ذلك لا يجوز. وقد قالوا : ان للمديان ان يأخذ بالشفعة فيبيع لغرمائه، وفي ذلك (91) نظر، لأنه إنما أخذ للبيع، واستحسن أشهب أن لا يكون له ذلك هـ. قلت : قال خليل في مسئلة شفعة الأب والوصي المتقدمة : وشفع لنفسه أو ليتيم آخر، وقال في الأخذ بالشفعة للبيع أو باع قبل أخذه، أي فلا يجوز هـ.

---

90) كتاب جليل الفائدة من أهم مادون في الفقه المالكي، اسمه الكامل : البيان والتحصيل، لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل، للقاضي ابن رشد المتقدم ذكره.

91) كيف يمنع المديان من الشفعة للبيع. والربح على فرضه قد يخفف من وطأة الدين وعنته، واستحسان أشهب لا يواكب ولا يتفق مع روح التشريع المبني على اليسر ونفي الحرج وعلى الرفق بالمديان حيث جعله من مصارف الزكاة ـ فالحق مع الجمهور في تجويزهم للمديان الشفعة ليبيع لغرمائه، وتعقب ابن رشد : فيما يظهر سهو عن روح الإسلام وسماحته، ومرد العلم الى الله العليم.

القسمــــــــة

البرزلـــي :

وسئــــــل : أبو محمد عمن هلك وترك ورثة أحدهم غائب، وترك حائطا اقتسموه بمحضر جمع - لا بأمر سلطان - وعزلوا للغائب حظه، ووقع البيع في بعض تلك الحظوظ والاستغلال في بعضها.

فأجاب : بأن القسم فاسد وترد البياعات، وما اغتله المتقاسمون فعليهم رده أو مثله إن كان له مثل أو قيمته إن لم يكن له مثل ويكون بينهم، وما اغتله المشترون فإن كانوا عالمين بالغائب فعليهم رد حظه اليه من الغلة، ولو كانوا غير عالمين فلا شيء عليهم من الغلة، ويكون لهم أجر قيامهم وعلاجهم هـ ومن البرزلي أيضا.

سئل ابن رشد عن دار أراد الورثة (92) قسمها، وطلب الخارج اخلاءها.

فأجاب : إذا انقسمت الدار دون مؤنة وينقضى القسم من ساعته، أو إلى الحد الذى يؤجل في الاخلاء إذا وجب، فلا يجب اخلاؤها هـ. ثم قال بعد هذا : وفيه دار بين شركاء بعضهم يسكنها وبعضهم خارج عنها وأراد اخلاءها وتسويقها للبيع فأجاب : ابن عتاب : الذى افتى به شيوخنا قديما وحكم به ان الدار التى لا تحمل القسمة - وتنازعوا فيها كما

---

(92) في خ : أو أحدهم.

ذكرت - ان تخلي من جميعهم للتسويق، إلا أن يوجد من يكريها من غير الورثة بشرط التسويق فتكرى منه إذا امن منه الحيل إلى بعض الورثة ولم يكن من ناحية أحدهم ولا من نسبه. وافتى ابن القطان ان بقاء الدار دون كراء ضرر على من يريد الارتفاق بنصيبه إن كانت تكرى بكراء مثلها. وعن ابن لبابة إذا توارى أحد الشركاء عن الحضور للقسمة، وظهر ذلك للقاضي أمر القاضى بالقسم عليه ووكل له من يقبض نصيبه يبعث قاسما برضاه، ورجلين يعملان عليه يحضران القسم، ووكيلا يوكله للغائب، فما حصل للغائب قبضه له وكيله، وقبضه له بأمر القاضي كقبضه له بنفسه لو كان حاضرا وإذا اقتسم الرجلان أرضا فقام احدهما على صاحبه يقول انك دخلت على في أرضي فالقول قول المدعى عليه فيما بيده، وعلى الآخر البينة هـ.

وسئل : سيدي يحيى السراج عمن حضر القسمة مع شركائه وطال سكوته بعد القسمة نحو العشرين سنة ثم قام واعتل بالحياء من اصهاره الذين معهم الأرض.

فأجاب : لا ينفعه ما ادعاه من الحياء، لأنه لما وقعت القسمة وبقي ساكتا المدة المذكورة كلها سقط حقه ولم تعتبر دعواه هـ قلت : قال ابن سلمون : إذا اجتمع الشركاء في القسم، وقعد احدهم وقسم الباقون، وعرف قسمته فمكث ولم يغير بقرب ذلك لزمه القسم ومضى عليه هـ. وفي نوازل أبي زكرياء يحيى المغيلي وسئل سيدي عبد الرحمن الوغليسي عن رجل توفي وترك زوجه وأمه وعاصبا، فاقتسم الورثة، والعاصب حاضر

ساكت عالم بقسمتهم، فبقي نحو عامين أو أكثر فتعدى على الورثة وأخذ لهم ثورا فطلبوه فقال لهم : أخذته في نصيبي من الميراث بينكم فهل يكون سكوته حين القسمة وبعدها رضي بتركه لحقه أم لا ؟ فأجاب : إذا حضر ولا مانع يمنعه فلا مقال له، والله - تعالى - أعلم ونقل ابن سلمون قال مطرف : من أحدث في ماله بيع أو هبة أو مقاسمة - وصاحب المال حاضر يعلم ذلك ولا يغير ولا ينكر - فلا حق له في ذلك، إلا أن يكون يقوم بحدثان ذلك فإنه يرجع على حقه ويرد ما كان فيه من بيع أو هبة أو صدقة أو غير ذلك من جميع الأحداث، فإن ترك حتى طال ذلك فلا حق له ولا حجة له فيما بيع من ذلك، ولا في ثمنه ولا فيما وهب ولا فيما أصدق النساء هـ. قلت : فقد علم أن من قسم ماله وسكت زمانا طويلا يبطل حقه سواء اخرجوا له حظه أو لم يخرجوا له شيئا، لأن سكوته اقرار لهم على القسم وتسليم في حقه.

وسئل : سيدي أبو القاسم بن خجو عن اللحم الذى يقسمه العامة بالتحرى ثم يرمون القرعة على كل قسمة. فهل سيدى يحل قسم اللحم، والحوت، والفواكه بالتحري، أولا يحل الا لتعذر الموازين. وعلى تقدير لو قسمت بالموازين هل يجوز ما يفعلونه من القرعة بعد الوزن أم لا ؟

فأجاب : قسم اللحم بالتحري سائغ وكذلك الحوت، وكل ما يوزن أو يكال ويجوز قسم ذلك بالكيل المجهول، لتعذر المكيال والميزان، بخلاف البيع، ولا تجوز القرعة بشىء مما يكال أو يوزن، قاله صاحب المقدمات وغيره.

وسئل: أيضا عن مسئلة، وهي هل يجوز قسم الشجرة بـالفروع أم لا ؟ والثانية في أغصان رجل امتدت في أرض رجل، آخر. هل يقضى عليه بقطع مـا أضر أم لا ؟ وهل يجـوز أكل ثمر الأغصـان لمن امتـدت عنـده، أو فيه كراء الأرض بما تنبت ؟.

فأجاب : قسم الشجرة بالفروع لا يجوز. نص عليه أبو المطرف المالقي في نوازله حيث تكلم على جزء محبس في شجرة توت، وعن الثانية ما أضر بالجار من الأشجار والأغصان المحدثة تقطع وتزال لقوله صلى الله عليه وسلم «لا ضرر ولا ضرار» (93) ولا يحل لمن امتدت في أرضه أن يأكل من ثمرها في مقابلة كراء أرضه، ويسوغ له الأكل باذن ربها على وجه الإحسان والفضل. والله ـ سبحانه ـ أعلم. قلت : في نوازل أبي الفضل بن طرطاك في أثناء جواب لأبي اسحاق الشاطبي : وأما المسألة الثانية فإن قسم الشجرة عاما بعام غير جائز، لأنه من بيع ما لم يخلق. واما قسمها فرعا بفرع في مثل ورق التوت وسائر ما ليس بطعام فجائز على ما تراضيـا (94) عليـه الشريكان، أو بـالتحري، أو بـالخرص ان تشاحا وما ذكرتم من اقتسامهما الشجرة قسمة أصل بحيث ينفرد هذا بغصن وهذا بغصن، فإن كان مبدأ تفرق الغصنين من الأرض فالظاهر أنهما كالشجرتين، وإن كان مبدؤه من الساق الظاهرة فلا أعرف حكم هذه القسمة هـ.

---

93) حديث حسن أخرجه أحمد في مسنده عن ابن عباس، كما أخرجه ابن ماجة عن عبادة ـ رضي الله عنهم.

94) هكذا في النسخ التي بأيدينا واللغة الفصحى تراضى عليه الشريكان لخ لقول الخلاصة : وجرد الفعل لخ البيت.

وسئل : أيضا عمن مات وترك أولادا وبقرا وزرعا، وتصرفوا في ذلك مدة من اثنتي عشرة سنة، ومنهم من له أولاد قادرون على التصرف وأرادوا قسمة ذلك على الرؤوس وكيف ان مات وترك لهم زرعا ناضا ؟

فأجاب : جرت الفتوى بقسمة ذلك على رؤوس من كان يباشر الخدمة، ولا أعلم أصل المأخذ سوى مراعاة الدواب فعليكم بالإمام المحقق سيدى عبد الواحد الونشريسي. ابقى الله بركته.

وسئل : أبو عبد الله سيدي محمد بن أحمد النالي عن رجل متزوج وهو مع أبيه على عولة، فأراد أن يقسم مع أبيه الغلة، وزعم أنها تقسم على الرؤوس فيأخذ كل واحد من الدار حصته حتى زوجته.هل له ذلك أم لا ؟

فأجاب إنما يقسمون غلة الزرع على من يطيق خدمته ويخدمه. والله أعلم

وسئل : أبو عبد الله سيدي محمد بن الحسن بن عرضون عمن تخدم من نساء البوادى خدمة الرجال من الحصاد والدراس وغير ذلك فهل لهن حق في الزرع بعد وفاة الزوج لأجل خدمتهن، أو ليس لهن إلا الميراث ؟.

فأجاب : الذي أجاب به الشيخ القورى مفتى الحضرة الفاسية شيخ الإمام ابن غازى قال : ان الزرع يقسم على رؤوس من نتج عن خدمتهم، زاد عليه مفتى البلاد الغمارية جدنا سيدي أبو القاسم بن خجو : على قدر خدمتهم وبحسبها من اتفاقهم أو تفاوتهم، وزدت انا - لله عبد - بعد

مراعاة الأرض والبقر والآلة. فإن كانوا متساوين فيها أيضا فلا كلام، وإن كانت لواحد حسب له ذلك والله - تعالى - أعلم. وأجاب سيدي أحمد البعل في نحو المسألة : لم أزل استثقل القسمة على الرؤوس في هذا المعنى الذي ذكرت إذ هي خارجة عن الأصول إذ الأصل في ذلك ان الغلة تابعة لأصولها فمن له شيء في الأصل أخذ غلته بحسبه من القلة والكثرة إلا ما استثناه الشرع وأباحه لنا من المساقاة بشروطها العديدة وهي في هذه المسألة مفقودة ويلزم عليها أمور محذورة في الشرع وكان القياس بل النص ان من ليس له في الأصل شيء ان لا يأخذ إلا أجرته على حسب خدمته لكن جرى العمل في جبالنا هذه من فقهائنا المتقدمين بقسمة ذلك على الرؤوس ممن له قدرة على الخدمة ومن لا خدمة له فلا شيء له هـ قلت : اما القسم على الرؤوس فيما له غلة كثمار الأشجار فلا يظهر له أصل في الشرع، وأما في الزرع فقد ينبني على المشهور من الأقوال إذا فسدت المزارعة فإن الزرع للعامل، فتكون فتواهم بقسم الزرع على من يباشر خدمته هي نفس القول (95) بأن الزرع للعامل وعليه الكراء للأرض والبقر - والله أعلم. وسئل سيدي يحيى السراج عن نساء البادية اللتي يحصدن ويدرسن ونحو ذلك هل لهن حظ في الزرع ؟

فأجاب : بأنه لا شيء لهن في ذلك. وسئل أيضا عن ورثة ورثوا أصولا وغيرها وكان معهم أولاد يخدمون معهم الأصول فلما أرادوا القسمة

95) تخريج فتواهم على هذا القول غير ظاهر لاختلاف الموضوع اذ لا مزارعة هنا بل تغيير لفريضة الله بقسم التركة على وارث وغير وارث والله أعلم - ليتأمل.

قال بعضهم : اما الأصول فنقسمها على عدد رؤوسنا - معشر الاخوة - واما غلاتها فنقسمها على عددنا وعدد أولادنا لكونهم كانوا يخدمون و يجمعون معنا فهل لهذا القائل ما زعم فإن قلتم بعدم زعمه، فهل للأولاد أجرة عملهم أم لا ؟. فأجاب بأن الأصول تقسم على عدد رؤوس الأخوة إن كانوا كلهم ذكورا، وكذا الغلة تقسم على عدد الأخوة فقط واما الأولاد فلا شيء لهم من الغلة كما لا شيء لهم من الأصول. وأما الأجرة فلا شيء لهم (96) منها أيضا، إذ لم تجر عادة بأخذ الأولاد أجرة في ذلك، ولو قدرنا ان عادتهم دفع الأجرة لهم في ذلك لكانت لهم الأجرة.

وسئل : بعضهم عن مسئلة في هذه الجبال جبال غمارة وما والاها، وهي : إذا هلك هالكهم يزعمون ان تركته من الزرع خاصة تقسم على رؤوس كل من له خدمة في الدار، هل لهذا وجه من الشرع أم لا ؟ وإن كان فهل غلة الزيتون والعنب والتين كذلك أم لا ؟.

فأجاب : قال سيدي أحمد البعل - رحمه الله - : جرى العمل في جبالنا هذه من الفقهاء المتقدمين بقسمة ذلك على الرؤوس ممن له على الخدمة قدرة، ومن لا خدمة له لا شيء له. قال شيخنا العلامة سيدي العربي: المشهور في زماننا ما صاحبه العمل. قال الإمام العلامة سيدي

96) الظاهر من النصوص الشرعية أن الأجرة تابعة وحق لهم إذا كانوا ينفقون على أنفسهم ولا يعيشون على مائدة الوارثين ولو لم تجر العادة بالأجرة للحديث الذي أخرجه الإمام ابن ماجه وغيره عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه.
ومن المعلوم أن لايترك الشرع لجريان العادة بخلافه. وكون العرف من أصول المذهب موضوعه في غير ما يصادم نصا شرعيا كما هو معلوم وهو مختص أيضا بالمقاصد وألفاظ الحبس والأيمان.

الحسن بن احمد بن الحسن بن عرضون - رحمه الله - حاكيا عن فتوى الإمام العلامة القورى ان الزرع يقسم على رؤوس من نتج عن خدمتهم. زاد عليه مفتى البلاد الغمارية جدنا سيدى أبو القاسم ابن خجو على قدر خدمتهم، وبحسب من انفق فيها قال : وزدت أنا - لله عبد - : وتعد مراعاة الأرض والبقر والآلة فإن كانوا متساويين أيضا فيها فلا كلام، وإن كانت لواحد حسب له ذلك. والله أعلم. ولا فرق في ذلك بين الزرع والزيتون والعنب لكون السؤال وقع عن العنب وغيره، ولا بين من تعاطى خدمة وغيره يتعاطى أخرى لجريهم في ذلك مجرى المفاوضة.

وجرى الحكم من أشياخنا بإعطاء من بلغ عشرة أعوام لقوة المظنة في تعاطي أولاد البوادى الخدمة ومقامهم مقام غيرهم من الرجال. وقد استشكل شيخنا سيدي أحمد البعل هذه الفتوى لجريها على غير أصول المذهب اقتداء بفتوى شيخه سيدي يحيى السراج ولكن لا يقدم الأشكال في هذه النازلة اقتداء بمن مضى. فقد وقع للإمام ابن عتاب وابن رشد وابن سهل وابن زرب وابن العربي واللخمي، ونظرائهم اختيارات وتصحيحات لبعض الروايات والأقوال فيها عن المشهور وجرى باختيارهم عمل الحكام والفتيا لما اقتضته المصلحة وجرى به العرف والأحكام تجري مع العرف والعادة. قاله القرافي في القواعد وابن رشد في رحلته. وأجاب عقبه شيخنا الولي الصالح البركة سيدي عبد القادر الفاسي الحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد وآله. اعلم أنه لا خفاء في صحة المنقول بالمحول عن الإمام الونشريسي والشيخ السراج ومن حذا حذوهما

ومقامهما ومكانتهما في العلم، وهو الذي يجب أن يعتمد عليه ويدان الله به - وخلافه تحريف وحيد عن الشريعة وخرق لأصولها. وفرائض الله قد قسمها بنفسه فلم يبق فيها نظر ولا اختيار، وعقود الشريعة - التي يترتب عليها آثارها من حلية الإنتفاع وصحة الملك - بيع اجارة، شركة أموال وأبدان، مزارعة، مساقاة، مغارسة، قراض. كل ذلك له شروط معلومة متى اختل شرط حكم بفسادها وفسخها والرجوع إلى أجرة المثل ولا عبرة بجري العادة والعرف على فساد العقد. وهذا مما لا يحتاج معه لاستدلال، لكونه لا يخفى على متوسم بطلب العلم ولا يترك صريح الفقه ومنصوصه المقرر في دواوين الأيمة اعلام الملة وقادة الأمة المقروة على الجهابذة النقاد مع تطاول الاعصار والآماد إلى فتوى لا يعرف لها أصل ولا مستند الا مجرد موافقة مالوف الناس ومجرى عوائدهم ولا تحل الفتوى في دين الله الا بالمشهور وما يخال انه حق، ومن الفساد الاستناد في الأحكام والفتوى إلى أغراض الناس واتباع أهوائهم من غير دليل شرعي فإنه حل لعرى الشريعة، ومناقض لحكمتها، وتسليط للناس على مألوفاتهم وأهوائهم. وقد قال أبو إسحاق (97) الشاطبي : إن مقصود الشريعة إخراج المكلف عن داعية هواه حتى يكون عبدا لله، وما احتج به المجيب اعلاه مما نقله عن القرافي ان الأحكام تجرى مع العرف والعادة

(97) إبراهيم بن موسى الغرناطي الشهير بالشاطبي العلامة المؤلف المحقق النظار كان له القدم الراسخ في سائر الفنون والعلوم له استنباطات جليلة، وفوائد لطيفة، وأبحاث شريفة مع الصلاح والعفة والورع واتباع السنة واجتناب البدع له أبحاث كثيرة مع كثير من الأئمة في مشكلات المسائل. كالقباب والفشتالي وابن عرفة وابن عباد أجلت عن ظهوره فيها وقوة عارضته له تآليف نفيسة اشتملت على تحريرات للقواعد، توفي سنة 790 هـ

منصوب في غير محله إذ ذلك إنما هو في مقاصدهم ونياتهم وجري
الفاظهم في أيمانهم وأحباسهم على عرفهم ونحو ذلك مما يطالعه في
محله من له خبرة بفهم كلام الأيمة ونقل كلامهم. وكذلك نقله أن
المشهور ما صحبه العمل تنزيل له في غير محله إذ ذاك مع موافقة الحق
ومصادفة نصوص الشريعة، لا مع مصادمتها كما هو فرض النازلة فإذا كان
القول صحيحا وصحبه العمل ينبغي الجري عليه قطعا لشغب الحكام
وتشغيبات الأحكام. وهذا إذا كان العمل ممن يقتدى به من الأيمة
الاعلام كعلماء قرطبة وأمثالهم مع أن فيه نزاعا ما ولا شيء من ذلك فلا
كلام. ولم يسع المحل أكثر من هذا مع ان للمقام بسطا وتقريرا. والله
أعلم.

وكتب عبد الله تعالى - عبد القادر بن علي الفاسي، كان الله له
وليا. وسئل سيدي أحمد بن عبد الوهاب الشريف عن نحو المسئلة.
فأجاب : واما من مات وخلف غلة في أشجار أو زرعا محروثا أو غير ذلك
فلا خفاء ان جميع ذلك بينهم على فرائض الله على حسب ما تحويه
الفريضة في سائر متخلف الموروث وكل واحد يلزمه ان ينفق في ذلك
على قدر واجبه. ومن عمل زائدا على ما يلزمه رجع بأجر مثله في زائد
عمله على من يلزمه ذلك من شركائه وكذلك أيضا تقسم الغلة الناشئة في
المستقبل عن أصول الموروث وما يحدث على حكم المفاوضة لأن
الإشتراك في الأرباح على نسبة الإشتراك في أصولها. وقدعمل في ذلك
عملا زائدا على ما يجب عليه بنسبة حظه رجع بأجرمثله. هذا هو
المرتضى عند المحققين. وغيرهذا لا يجري، على القواعد عندهم. وأجاب

أبو عبد الله سيدي محمد بن الحسن بن عرضون : قسمة الأب لأولاده إن كانت على سبيل التمليك للأولاد وحازوا في حياة والدهم وقبل مرض موته نفذ ذلك لهم، والا فلا. وكتب محمد بن الحسن بن عرضون.

وسئل : أبو عبد الله النالي عن الشجرة تكون فروعها مقسومة بين رجلين فتنسلخ فروع احدهما كلها فهل يرجع على صاحبه يقسم معه ما بقي لأن الأصل بينهما أو تلك مصيبة نزلت به ؟

فأجاب : سئل أبو ابراهيم عن شجرة توت بين رجلين اقتسماها. فجعل احدهما نصيبه للمسجد وبقي الآخر على سهمه، ثم اندق السهم الواحد، ايجب لهذا الذى اندق سهمه ان يرجع على سهم المسجد أم لا ؟

فأجاب - رحمه الله - بأن قال : هذه قسمة غير جائزة طال زمنها أو قصر، وما تقضى من الشجرة فمنهما جميعا مصيبة ذلك. وما بقي بينهما مشترك فيه أيضا بين المسجد وبين الذى له فيها النصيب - إن شاء الله - هـ نصه من أبي المطرف الشعبي.

وسئل : أبو عبد الله محمد بن قاسم القورى عن رجلين تداعيا في شجرة أو زرع قد حملهما السيل فرماهما في أرض احدهما. هل لمالكهما اتباعهما حيثما انتقلا أو يكونان شريكين فيهما ؟

فأجاب : ان كان الأمر على ما وصفتم فإن كان البذر الذى يجره السيل قبل نباته فهو عند مالك لمن جره السيل إلى أرضه - وقاله سحنون - واما ان جره إليه السيل بعد نباته وظهوره فهذا يكون لربه الذى زرعه

وعليه كراء الأرض ما لم يجاوز الزرع فلا يكون عليه أكثر واما الشجرة فإن كانت ان قلعها ربها وأعادها في أرضه تنبت فيها فله قلعها. وإن كانت لا تنبت وإنما تراد للحطب فإن الذى استقرت في أرضه مخير بين ان ياذن لربها في قلعها، أو يعطيه قيمتها مقلوعة. قلت من المدونة قال مالك : وإذا انتشر للمكترى في حصاده حب في الأرض فنبت قابلا فهو لرب الأرض وكذلك من زرع زرعا فحمل السيل زرعه - قبل أن ينبت - إلى أرض غيره فنبت فيها. قال مالك : فالزرع لمن جره السيل إلى أرضه ولا شيء للزارع هـ واما الأشجار فقال سحنون : لو قلع السيل من أرض شجرات فصيرها إلى أرض رجل فنبتت فيها. فينظر فإن كانت ان قلعت وردت إلى أرضه تنبت فله قلعها. وإن كان إنما يقلعها للحطب لا ليغرسها في أرضه فهذا مضر وله القيمة وإن كانت الشجرة لو قلعت لم تنبت في أرض ربها وإنما تصير حطبا فهذا الذي جرت في أرضه يخير بين ان يأذن لربها في قلعها، أو يعطيه قيمتها مقلوعة. ولو نقل السيل تراب أرض إلى أخرى، فإن أراد ربه نقله فله ذلك، وإن أبى لم يلزمه لأنه لم يجر شيئا، وفي ابن سلمون سئل ابن القاسم عن رجل تفتقت أرضه عن عروق من أصل شجرة في جنان رجل آخر، فقال : إن كانت فيه منفعة لصاحب الشجرة - ان قلعه - فله قلعه، والا فلا - قال عيسى بن دينار : الا أن يكون اقراره مضرا بأصل الشجرة التى هو منها فلا يكون ذلك الا برضى صاحب الشجرة. إلا أن يشاء صاحب الأرض أن يقلع الأصل والعروق الواصلة له حتى لا يضر بالشجرة ويعطى قيمته مقلوعا فيكون له ذلك هـ

وأجاب : أبو عبد الله سيدي العربي بن الشيخ سيدي يوسف الفاسي - نفعنا الله به - عن سؤال يفهم من الجواب : وقف محبكم على المفاوضة فوقه، والذي يحضره في المسألة هو ما نذكره - إن شاء الله - قضاء لحق محبتكم - وإن كان في ذلك كمهدي التمر إلى هجر - وعلى ذلك فقال ابن يونس : قال سحنون في قرية بين قوم مشاعة واحدهم له البقر والعبيد يقوى على الحرث وباقيهم لا يقوى، فدعوه إلى القسمة فأبى وحرث لنفسه قال : فلشركائه نصيبهم، وكذلك لو حرث قدر نصيبه منها فقط فله النصف ولشركائه كراء نصف ما حرث فيه. ولما تكلم المواق على قول المختصر كوارث طرأ على مثله وأتى - على عادته - بما يحتاج إليه من النصوص، قال - وانظر إذا سكن أو زرع قدر حظه من الأرض أو سافر بالمركب. انظره.ءاخر فصل المزارعة وقال في الفصل المذكور - ومن خطه نقلت - نقل البرزلي عن أبي حفص : (98) ليس على الزارع كراء، إذا زرع على قدر حصته. قال : وليس الأرض كمركب يسافر فيه.

قال البرزلي : وعلى هذا فالدار كالأرض على حالها. وقد أجاب السيوري : ان من سكنت دارا لها فيها شركاء، انها تطلب بالكراء، ولا حجة لها ان تقول : إنما سكنت قدر نصيبى، وفي أجوبة ابن رشد انه سئل عن رجل غاب وله أرض في شركة أخ له فاغترس بعض الأرض في غيبته : فأجاب : للغائب الذى قدم قدر حصته مما اغترس أخوه أو بنى في نصيبه بعد أن يدفع إليه قيمة الغرس والبناء قائما. إلا أن يشاء أخوه

---

98) هو عمر بن محمد العطار التونسي لاعمر بن عبد الله الفاسي.

المذكور أن يعطيه قيمة حصته براحا لا غرس فيها ولا بناء، هذا ما عند محبكم في المسألة مع شغل بال ومزاحمة أشغال واختلاف أحوال، وبالله الإستعانة وعليه الاتكال قلت : الذى في نوازل البرزلي ما نصه : أبو حفص : إذا هلك رجل وترك أرضا فزرعها أحد الورثة، وبقي منها مثل حظ الباقين، فليس على الزارع كراء، لأنه إنما زرع قدر حصته.قلت : فلو كان مركب بين رجلين، فوجد احدهما ما يوسق به من ماله ولم يجد شريكه ما يوسق به. فقال : ليس هذا مثل الأرض، المركب يسافر به وليس على الشريك أن يسافر مركبه بغير شيء. والأرض على حالها زاد البرزلي في موضع آخر قلت فكذا يلزم في الدار إنها على حالها بخلاف المركب هـ البرزلي : فتوى السيورى في البئر وءالتها كالمركب لتصرفه في جميعه ظاهرة، ولو استعمل البئر وءالته قدر نصيبه خاصة وظاهر المدونة وغيرها إذا بنى في بعض البقعة المشتركة أو تصرف بكراء في قدر حظه، أو باع ذلك لأنه تصرف في ملكه وملك غيره وحمل أمره على العدا على الأظهر من الأقاويل، أنه يؤدى كراء ما حرث مما زاد على نصيبه من تلك البقعة، وكذلك نقله ابن يونس عن سحنون في الشركة وذكر لها تفصيلا اهـ انظر بقية كلامه. وفي أجوبة ابن رشد في المركب بين شريكين : ان الذى لم يجد لحظه من المركب كراء ولا كان له ما يحمل فيه له أن يأخذ من شريكه كراء حصته، وله أن يمنعه من السفر هـ وفي موضع آخر من نوازل البرزلي سئل السيورى عمن اشترت نصيبا من دار وسكنت جميعها فبعد مدة اثبتت عيبا يوجب رد الجميع، فطلبها البائع بكراء ما بقي له في الدار في المدة الماضية،

فقالت : لم أسكن الا نصيبي، وأيضا فإن مالك بقية النصف ينكر العيب، فأجاب : إذا سكنت نصيبا من الدار - وهو مشاع - فنصيب الشريك كان فيه فتطلب بكرائه، إلا أن يثبت ما يدل على أنه اسكنها باطلا (99) ونصيبها المشترى لا كراء فيه وان قامت بالعيب حتى ترد به ويرجع للبائع فح تطلب بكرائه في المستقبل. وهذا هو مذهبنا (100) ان ضمان المعيب من المشترى حتى يقضى برده، وفيها قولان آخران وعليهما تجرى السكنى والغلة هـ وأجاب سيدي عبد القادر الفاسي نفعنا الله به - عما يفهم من الجواب : أنه ليس على الذى حرث الأرض كراء لشريكه في الأرض إذا زرع قدر حصته. قاله البرزلي عن أبي حفص العطار، والله أعلم.

وسئل : أيضا عن مسألة وهي انا إذا بنينا على طريقة عياض التي جرى بها العمل من اشتراط اتحاد المدخل في صحة بيع الصفقة كما قيل :

وفي اتحاد مدخل خلف بـــدا على اشتراطـه القضاء أبـــدا

هل يصفق ورثة شريك آخر لاتحاد مدخل الموروثين لشرائهما دفعة في صفقة واحدة أم لا لعدم اتحاد مدخل الوارثين ؟ بينوا لنا ذلـك بيانا شافيا. ولكم الأجر والسلام.

---

99) باطل : مجانا دون مقابل، لا انه خلاف الحق.

100) عملا بقاعدة - الغلة للمشتري ولو كان البيع فاسدا - ومستندها الحديث الصحيح الذي اخرجه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه والإمام أحمد في مسنده والحاكم في مستدركه عن أم المومنين عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (الخراج بالضمان) وتنزيل الحديث على النازلة من جهة أن ضمان المعيب من المشترية حتى يحكم برده فينتقل لضمان البائع حينئذ.

فأجاب : ان الصفقة بفتح الصاد وسكون الفاء المرة من الصفق كالضربة من الضرب وفي الحديث الهاني الصفق بالأسواق (101). وأصله من التصفيق - وهو الضرب بباطن الراحة على الأخرى - لأنهم كانوا يفعلون ذلك عند البيع وفي القاموس صفق له البيع يصفق وصفق يده بالبيعة وعلى يده صفقا وصفقة ضرب يده على يديه، وذلك عند وجود البيع والإسم الصفق، ثم قال : وصفقة رابحة وخاسرة بيعة (102) هـ. هذا أصل اللفظ في اللغة، ثم صار علما بالغلبة على نوع خاص من البيع - وهو ما كان بالضم والجبر - ولوقوعه وتحققه شروط : منها ما هو الجاري المعمول به اتحاد المدخل ويظهر من كلامهم أن المراد الاتحاد الشخصي لا الجنسي والتحقيقي لا التقديري والتنزيلي. فشراء زيد وعمرو من خالد مدخل واحد لدخولهما من بيع خالد بالخصوص، وكذلك وراثة (103) زيد وعمرو من خالد دخول في إرث خالد بخصوصه، ولو كان ملك واحد لرجلين اشتراه رجلان - كل واحد من رجل منهما - لم يكن المدخل واحدا وإن اتحدا في جنس البيع، وكذا من عدم الإتحاد اشتراؤهما من رجل واحد لكن كل واحد اشترى جزءا منفردا وحده ولم يشترك في عقده وإن كان في وقت واحد واشترى واحد بعد واحد في أوقات

---

101) هو حديث ابن عمير بن ابي موسى الأشعري كما في باب الخروج في التجارة في صحيح البخاري.

102) ونصه محررا : صفق له بالبيع يصفقه - من باب ضرب - وصفق يده بالبيعة وعلى يديه صفقا - وصفقه - ضرب يده على يده وذلك عند وجود البيع والاسم : الصفق .

103) اشترط الفقهاء في بيع الصفقة عدة شروط لكن الذين جرى به العمل منها شرط واحد فقط هو اتحاد المدخل اتحادا شخصيا لا جنسيا على ما أفتى به المحققون ففي العمل الفاسي : في قابل القسم وما لم يقبل لا تشترط إلا اتحاد المدخل.

متعددة. قال أبو عبد الله الفشتالي : وهذا إذا (104) ورثا ذلك أو اشترياه جملة في صفقة فأما لو اشترى كل واحد منهما جزءا منفردا أو واحدا بعد واحد لم يجبر أحد منهم على اجماع البيع مع صاحبه إذا دعى إليه. لأنه كما اشترى منفردا كذلك يبيع منفردا. ولا حجة له هنا في بخس الثمن في بيع نصيبه منفردا لأنه كذلك اشترى فلا يطلب الربح فيما اشترى بإخراج شريكه من ماله هـ وأصل هذا للقاضي عياض في التنبيهات وقد نقله ابن غازي وغيره. فتأمل قوله : أو اشترى كل واحد منهما جزءا منفردا أو واحدا بعد واحد فإنه يبين لك أن مقصودهم باتحاد المدخل ان يقع في عقد واحد في وقت واحد لحصص متعددة سواء اتحد المشترى أو تعدد ولو اختلف الوقت أو العقد لم يكن من اتحاد المدخل. ومثله يجرى في الميراث فإن ورث اناس شخصا واحدا فقد اتحد مدخلهم لاتحاد مدخلهم وهو انتقال ذلك الملك إليهم من شخص واحد في وقت واحد فصفقتهم واحدة.

فلو وقعت مناسخة لم يتحد مدخل الطبقة السفلى مع الطبقة العليا. لاختلاف الشخص الموروث واختلاف الوقت في انتقال هذه الحصص. واما تنزيل هذه الطبقة السفلى منزلة موروثهم فيتحد مدخلهم بهذا الإعتبار فذلك أمر تقديري، وذلك ـ والله أعلم ـ غير معتبر عندهم هنا ويؤيد ذلك ما قاله الشيخ أبو العباس الونشريسي في المسألة. وما قيده عليها ناقله من خط شيخنا العلامة أبي عبد الله محمد سيدي العربي، رحمه الله ـ ومن خطه نقلت بعض كلام وبحث في المسألة ـ أعني مسئلة

---

104) في بعض النسخ ورثة زيد وعمرو ـ وهو تصحيف والمعنى على إرث زيد وعمرو وخالدا تصويرا لاتحاد مدخليهما فيه كما اتحد مدخلهما في شرائهما منه فكلمة وراثة مصدر.

الصفقة ـ الاتيان بكلام ابن زرب. ونصه : ففيه ـ أى في كلام ابن زرب ـ اجبار الدخيل للأصيل، ولا اشكال في ذلك عن الأصل الأصيل. وإنما يتردد الفكر الجامد في عكسه وههنا وهو لو أراد المشتري البيع يوما ما، وطلب من شريك البائع (105) إجمال البيع معه،هل عليه أن يجيبه إلى ذلك كما كان ذلك للبائع عليه، إذ من حجته هنا أن يقول : إنما دخلت على شراء الجملة وإنما الشرع بعض صفقتى لما تفرد البائع مني بإجمال الصفقة دون شريكه، أولا حق له لتفريطه في التثبت والإستعلام قبل نفوذ البيع على التمام فلا حق له في الحالتين وهو الحق الذى لا شك فيه ولا مين. فإن قلت : كيف لا حق له وقد وقع ـ في أول رسم تأخير صلاة العشاء في الحرس (106) من سماع ابن القاسم ما يقتضي أن يجبر الإبن على البيع معه قال فيه ما نصه :

وسئل مالك عن أربعة إخوة باع أحدهم نصيبا لهم من دار لهم، فسلم إخوته للمشتري ما اشتراه، أتراه شفيعا معهم إذا باع أحد منهم ؟ قال : نعم، قال زعيم الفقهاء القاضي أبو الوليد بن رشد ـ رحمه الله تعالى ـ في التكلم عليها وهذا كما قال وهو مما لا أعلم فيه اختلافا، لأن المبتاع يحل محله هـ فقف على قوله رحمه الله تعالى ـ لأن المبتاع يحل محله وقد يشتد به الخصم ويطول (107) ويتمسك به المنازع ويقول : إذا حل محله في الشفعة مع شركاء البائع، فكذلك يحل محله في اجمال شريك البائع

---

105) هكذا في جميع النسخ التي بأيدينا حتى الخطية ـ شريكه ـ مضافا للضمير... ولا يستقيم ـ فقها ـ إلا بإضافة الشريك للبائع هكذا (شريك البائع فليتأمل).

106) في بعض النسخ ـ في الحر ـ ولكل وجه.

107) هكذا في نسخة ولعله : ويصول ـ من الصولة وهو الظاهر.

معه عملا بقوله أن المبتاع يحل محله. قلت : لا يلزم من كونه احله محل البائع منه في باب الشفعة فيشفع مع بقيتهم فيما يستحدثه أحدهم بعد أن يكون كذلك في إجمال البيع لأن مناط الشفعة ومدركها نفى الضرر على الجملة ثم هل هو ضرر القسمة أو ضرر الشركة، وهو مع بقية الأخوة في جميع ذلك سواء وليس بأجنبى عنهم ولا بعيد (108) منهم حتى يختص بقية الإخوة بالشفعة دونه ومناط البيع صفقة ما يتوقع من نقص الثمن إذا باع منفردا ولا حق له فيه إذ على ذلك دخل واياه انتحل، ورحم الله إمام الحرمين أبا المعالي عبد المالك (109) الجويني حيث يقول : لو قيل : بأن الفقه كله في معرفة الجمع والفرق لكان صوابا هـ كلام الشيخ الونشريسي - رحمه الله - وكلام ابن زرب المشار إليه هو في دار لا تعطى القسم دعا احدهم إلى البيع صفقة.

هل يجبر الثاني على البيع معه ؟ فإذا بلغت ثمنا ما ورغب الذي لا يرغب منها البيع وضمها بذلك الثمن. كان أحق بذلك ممن بلغها وإن لم يزد فقال له أبو الأصبغ : فلو انفذ البيع فيه من غيره قال : ينفذ البيع ولا يرد ويجبر المشتري على البيع معه. وإنما المشتري أحق بها بما بلغت من الثمن ما لم ينفذ البيع فإذا نفذ لم يفسخ هـ وبما تقرر وعلم

---

108) في بعض النسخ : ولا باعد ولا يظهر لها وجه.

109) أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني امام نيسابور بل امام المشرق كله في الفقه والكلام والأصول جاور بمكة أربع سنين ومن هنا تلقب بامام الحرمين ولما عاد الى - نيسابور - بنى له نظام الملك المدرسة النظامية، ألف - البرهان في الأصول والنهاية في الفقه قال ابن السبكي : لم يؤلف مثلها في المذهب توفي سنة 478 هـ.

مما تقدم من عدم احلال الوارث محل موروثه (110) والمشتري محل البائع يعرف حكم نازلة السؤال وانه لا يصفق هؤلاء على هؤلاء، لاشتراط اتحاد المدخل وقد اختلف مدخل الوارثين ههنا لدخول هذه الفرقة من قبل رجل والأخرى من قبل رجل ءاخر. وقد قال في المجموعة وإذا كانت دار بين شريكين فتوفي أحدهما عن حظه منها الذى هو النصف مشاعا وترك ورثة فإن الدار تقسم نصفين على الاشراك الأول، ولا تقسم على أقل انصباء الورثة. فإذا تميز الشريك نصيبه بقي نصيب الميت بين ورثته يصيرون فيه إلى ما توجبه السنة وليس لهم أن يضموا الشريك الى البيع معهم ولا حجة لهم بأنهم حلوا محل الميت. والحجة عليهم في ذلك انه لو باع احدهم نصيبه من الدار - وهي مشاعة بينهم وبين شريك موروثهم - لكانت الشفعة لهؤلاء خاصة، ولم يكن للشريك معهم شفعة إلا أن يتركوها، فكما لا يشاركهم في الشفعة - وهو شريكهم في الأصل - فكذلك لا يقاسمهم على انصبائهم. وإن كان شريكهم - قال ذلك أبو عمر أحمد بن عبد الملك الاشبيلي المعروف بابن المكوى هـ والله أعلم. وكتب عبد القادر بن علي بن يوسف الفاسي. كان الله له وليا وبه حفيا.

وسئل الإمام أبو محمد سيدي عبد الواحد الونشريسي عن رجل وهب له شقص من ملك فأراد بيع جميع الملك على من شارك الواهب صفقة - وهم ورثة مع الواهب في رجل واحد - هل له ذلك أم لا ؟

فأجاب : من دخل مفردا فلا يخرج الا مفردا والسلام.

---

(110) هذا مما اختلفت فيه - الصفقة - عن احكام الشفعة وإن كان الغالب اتحاد البابين لاجتماعهما في نفي الضرر عن الشريك ففي العمل الفاسي :

وأجريت مسائل الشفقة في ذا الباب إذ قياسها لا يختفي

وسئل أيضا عن ورثة اشترى بعضهم من بعض شقصا من حظ له من موضع صار له بالإرث من موروثهم وبقي بيد البائع شقص آخر منه ثم أراد البائع أن يبيع جميع الموضع صفقة فهل له ذلك أو ليس له أن يبيع على المبتاع منه الحظ الذى باع له فقط وله أن يبيع باقي الموضع ؟ بينوا لنا، والسلام فأجاب : إن كان الأمر كما وصف، ووقع التفريع على القول باشتراط المدخل في دعوى الشريك الى البيع صفقة فيما لا ينقسم لنقص ثمن حصته مفردة عن ثمنها بجملة، فليس للبائع أعلاه أن يجبر اشراكه على البيع معه صفقة بالإعتبارين : اما بالإعتبار الأول - وهو أن يبيع الجميع صفقة - فلا يتأتى له ذلك، لخروج الحصة المبيعة من يده لتعلق حق غيره بها، فلا يطلب الفضل في حقه الباقي بإخراج المشترى من حصة اشتراها منه مسقطا لحكم الصفقة فيها فإن رضي مشتريها كان من حق الشركاء المنع، لما يؤدى إليه من إجبار الدخيل الأصيل لأن مشترى الحصة هو فيها دخيل فيجبر فيها لغيره ممن له الإجبار، ولا يجبر غيره له، واما بالإعتبار الثاني - وهو أن يبيع سوى ما خرج من يده صفقة - فيمنع منه لما فيه من التبعيض على الشركاء فيما دخلوا فيه مدخلا واحدا، وذلك بأن يقال لهم : اما أن تبيعوا انصباءكم على الكمال أو تبيعوا لمن لا يتم لكم به ملك الجميع. وهذا في غير مشترى الحصة، وفي ذلك من الإضرار بهم ما لا يخفى. والله أعلم بالصواب من كاتبه العبد الراجي عفو ربه وغفرانه عبد الواحد بن أحمد بن يحيى الونشريسي. وفقه الله.

وسئل : الإمام أبو الحسن سيدى علي بن هارون عن رجل استأجر أرضا لمدة معينة، ثم ولى لرجل آخر نصفها، فصارت بينهما انصافا وغرسا فيها غرسا، ثم ان المولى - بالفتح - باع لرجل نصف الغرس وباع الذى اشترى منه لرجل آخر وولى كل واحد ما بيده من الأجزاء في الذى باعه للمشترى منه ثم أن الذى استأجر الأرض أولا وهو المولي بالكسر - أراد أن يبيع ما بيده من الزينة القائمة المشاعة على الأرض المذكورة صفقة عليه وعلى من شاركه فهل له ذلك أم لا ؟

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكر فالتولية بيع من البيوع وقد بعض البائع أولا حصته فلا يبيع على المشترى منه ولا على فروعه. وكذلك المشترى أحرى أن لا يبيع عليه صفقة، والله أعلم. وكتب عبد الله علي بن موسى بن هارون. قلت وفي المعيار سئل أبو الضياء مصباح (111) عمن له رمكة وهب ربعها لشخص وباع ربعها من آخر وبقي له النصف، ثم أراد اجبارهما على البيع معه.

فأجاب : لا يجبران له لاختلاف مدخلهم في الرمكة هـ. وسئل أيضا عن رجل له حظ في بيت ارحى ولرجل آخر باقيها، ثم امضى عليه الكراء صفقة واحدة، ونازعه صاحب الحظ وأراد إخلاءه قدر ما ينوبه في الحظ المذكور فيها لنفسه في كل شهر حتى يستوفى العام الذى كان عليه الكراء : هل له ذلك أم لا ؟ فأجاب : إذا كان الكراء صفقة ودخلوا مدخلا واحدا فإن شاء الشريك الذى لم يكر ضم الصفقة وإكراءه من الغير

---

111) ابن عبد الله الياصلوتي، الفقيه العلامة النوازلي المفتي وهو الذي تضاف اليه المدرسة المصباحية بفاس التي بناها السلطان أبو الحسن المريني لانه أول من تصدر للتدريس بها توفي بفاس سنة 750 هـ.

أو سدها، وإن كان الكراء مبعضا فعل الذي لم يكر حصته ما شاء، إن شاء عطلها وسدها وإن شاء اكرى حصته ممن أحب وان تنازعا في الكراء هل هو صفقة أم لا فالقول قول مدعي التبعيض. وعلى الآخر البيان إن قال : هو صفقة. وكتب عبيد الله علي بن موسى بن علي بن هارون لطف الله به قلت وفي المعيار سئل المازري عمن تصدق ببيت من داره على ابنته بفناء معلوم بين يديه وبنصيب من المدخل والبير والمرحاض وصحت الصدقة وتوفي المتصدق وأراد ورثته المفاصلة في الدار وبيعها دون البنت. فأجاب : لا تجبر على البيع معهم لأن المتصدق رضي بذلك. ولو أعطى جميعها في صحته لم يكن لهم مقال، وكذلك اعطاء ما يحصل عينا في الباقي لا يمنع منه. فإن تطوع المتصدق عليه ببيع البيت مضى ذلك. قيل إن بين هذه اللوازم (112) فواضح، وإن لم يبين ففي سماع عيسى : إن تصدق ببيت يلزمه مرفق المدخل والمخرج والبير والمرحاض - وسئل سيدي عبد القادر الفاسي عن رجل دفع أرضا لرجل على وجه المفارسة وغرسها وأخذ يعالجها حتى بلغ الغرس الإطعام فاقتسمها مع الغارس نصفين، ثم قامت أخت الدافع بعد القسمة واستحقت ثلث النصف من يد الغارس وثلث النصف الآخر من يد أخيها. فكيف العمل في ذلك ؟

فأجاب : ان المغارسة الحقيقية معاوضة فصاحب العمل يدفع في قيمة الأرض عمله وغرسه، ثم إن هذه الأرض المدفوعة ههنا للعامل استحق منها طرف هو الثلث منها - وهو من حيز اليسير - وأزيل من يد العامل. وحكم ذلك - كما قاله ابن رشد ونقله الحطاب - إن كان ينقسم بلا ضرر لم يكن للعامل تخيير، بل يتعين رجوعه على رب الأرض بقيمة ما

112) في بعض النسخ هذه المرافق، وهي اظهر.

خرج من يده، وإن كان مما لا ينقسم إلا بضرر كان مخيرا - لضرر الشركة - بين التمسك والرجوع بقيمته، وبين فسخ هذه المعاوضة ويأخذ كل واحد شيئه صاحب الأرض أرضه وصاحب الغرس غرسه ويرجع كل شيء من ذلك إلى ملك صاحبه، وكان لهما التخيير بأن يعطى صاحب الأرض قيمة الغرس قائما، أو يعطى العامل قيمة الأرض براحا أو كانا شريكين (113) هذا بغرسه وهذا بأرضه ثم كذلك يكون الكلام بين الأخت المستحقة مع أخيها في ذلك المقدار المستحق من الأرض إلا أنه يزاد هنا انه ان لم يكن للأخ شبهة في تصرفه رد الغلة من يده وكان تقويم الغرس مقلوعا. والا بأن كانت له شبهة - ومن الشبهة علمها بملكية ذلك لها وهي تنظر فيما فعل وسكتت قوم ذلك قائما. بناء على أن السكوت تقرير. وقاله ابن رشد وغيره، والله أعلم.

113) في بعض النسخ : وكانا شريكين. وهي غير مناسبة للسوابق.

مسائل من الغصب والتعدى والضــــرر
والاعتمار والإستحقاق والميــــاه

سئل : مفتى فاس سيدى يحيى السراج عمن له مال مشترك كالبقر والغنم ونحوهما كالعين وسائر العروض، ثم فعل معصية توجب الحد كالزنى أولا توجبه فأخذ منه المخزن ذلك المال هل يغرم لشريكه نصيبه أم لا ؟ وإن قسم معه المخزن في الوجهين هل تصح القسمة ولا شيء له فيما بقي لشريكه، أو يأخذ حقه فيما بقي للشريك في قسمته أم لا ؟ وإن قلتم بأحد الوجهين فسواء كان المال المشترك حيوانا كالبقر والغنم والخيل والحمير، أو عينا، أو عرضا، أم لا ؟.

فأجاب : انه لا يغرم لشريكه نصيبه وإن قسم معه المخزن فالمأخوذة بينهما والباقي بينهما قلت : هذا بناء على عدم صحة مقاسمة الغاصب، والمسئلة تقع كثيرا في المال المشترك يأخذ الغاصب نصيب أحد الشريكين. ونقل ابن بشير قولا بصحة مقاسمة الغاصب قال البرزلي في جواب له : ويشهد له غير ما مسئلة من المدونة ويوخذ من كلام اللخمي في بعض مسائل كتاب القسم هـ انظر نوازل المازوني في مسائل القسمة، وانظر مسئلة الشريكين يأخذ الغاصب عوامل احدهما. أجاب ابن مرزوق : إن كان ما أخذ الغاصب من أحد الشريكين ليس عن وظيف الأرض فلا رجوع على المأخوذ منه بشيء على شريكه لأنه غصب، وان

كان ذلك عن وظيف معتاد على الأرض رجع على شريكه بما ينوبه.
انظر أوائل الشركة من نوازل المازوني، الشيخ القورى عن شيخه العبدوسي : المشهور ان الجزء المشاع لا يمتاز في قسمة الغاصب كمن اشترى مع ذى حرمة فغصبه الغاصب ثم قاسم ذا الحرمة فلا يحل له الاستغلال قال : وهو المشهور والمنصوص عند الشعبي والبرزلي وغيرهما فلا تجوز قسمة الغاصب وفي تمييز مطلق الجزء المشاع قولان مأخوذان من المدونة هـ.

وسئل : البرزلي عن قبولهم نقل ابن بشير في كتاب الزكاة قولا بصحة مقاسمة الغاصب فإنه مشكل والمسئلة تقع عندنا كثيرا في الجنات المشتركة فيقاسم الغاصب شركاء المغصوب أملاكه. وفي سماع يحيى من كتاب الصدقة إذا تصدق على بنيه الثلاثة بأرضين - واحدهم غائب - فيقاسم الأب الحاضرين فأخذ ثلث الغائب وامتازا بالثلثين، فقام بعد موت أبيه وأراد الدخول مع أخويه فقال ابن القاسم لا حق له. قال أصبغ : يشبه أن يدخل معهما، لأن قسمة الأب لا تجوز عليه. قال ابن رشد، هذا هو القياس ووجه اعمال القسمة مراعاة الخلاف لأن الهبة لا تجب إلا بالقبض. فلو حفظ ابن رشد القول بصحة مقاسمة الغاصب لوجه به. فهل تحفظونه لأقدم من ابن بشير ؟ فأجاب : وجود قول بصحة مقاسمة الغاصب كما ذكر ابن بشير - يشهد له غير ما مسئلة من المدونة ويوخذ من كلام اللخمي في بعض مسائل القسم. وعدم حفظ ابن رشد اياه لا يبطله، فكم من قول صريح في كتاب ابن يونس واللخمي غير محفوظ لابن رشد والله أعلم.

وسئل : أبو مروان عن رجلين اشتركا في زرع. فلما جاء حصاده غاب احدهما، فعمد إليه صاحبه فحصده ودرسه وصفاه، ثم أراد أن يقسمه ويعزل نصيبه فلمن يدفع نصيب الشريك الغائب ؟ وهل يجوز له أن يصبه في مطمورة ؟ وما تقولون ان غصبه غاصب بعد القسمة ـ والغاصب ممن لا ينتصف منه أيجوز له ذلك ويخلصه أم لا ويرجع الغائب في نصيب شريكه، أو المصيبة منه ؟

فأجاب : لا يقاسمه إلا برأي الحاكم ـ فإن قسم بغير رأى الحاكم فالمصيبة منهما جميعا، والله ـ تعالى ـ أعلم هـ من نوازل أبي زكرياء المغيلي، ومن المعيار أيضا. وسئل ابن أبي زيد عن مشتركين في طعام غاب احدهما فأخذ الظالم نصيب الغائب. فأجاب : الذى عندي أن المأخوذ والباقي بينهما، وفي المعيار أيضا بعد كلام : نزلت في أوائل هذا القرن ـ يعنى الثامن ـ مسئلة وهي أن رجلا له دين على رجل فعدى السلطان على رب الدين فأخذه من غريمه ثم تمكن رب الدين من طلب المدين بدينه، فاحتج المدين بجبر السلطان على أخذه منه من حيث كونه حقا لرب الدين، فافتى بعض الفقهاء ببراءة ذمة المدين وافتى غيره بعدم براءته محتجا بأن ما في الذمة لا يتعين هـ قال بعض الشيوخ : والصواب براءته ولا مقال هـ ومن المعيار أيضا فيمن غاب عن بلده وطلب السلطان قريبه بالوظيف ما نصه : قد عرف ان من غاب فإن قريبه مأخوذ بالأداء عنه فما غاب إلا وهو عالم بما يجرى عليه، وكذلك الأخ المأخوذ بأخيه الغائب ليؤدى عنه المعنى واحد ومن المعيار أيضا وسئل أى القابسي عمن عدى عليه السلطان وأخذ منه مالا ثم سأل

منه الزيادة. فقال : ما عندي شيء، فأخرج رجل وصية الرجل المكره وفي الوصية ذكر حقوق له على غرمائه وهذا ملخص السؤال. فأجاب : إن أخرج الوصية غير صاحبها فالغرماء لا تبرأ ذمتهم لأن البلية بهم نزلت والذي أخرج الوصية قد افتات عليهم ولهم في طلبه نظر. وإن اخرج الوصية بنفسه ودفعها إلى الظالم فقد علم ان الظالم لا يدع الغرماء إذا انكروا وليس له أن يدفع الضرر عن نفسه ويلزمه غيره فيصبرون له ليحرزوا له ماله. هذا بعيد هـ مختصرا.

وسئل : الإمام سيدي عبد القادر الفاسي - رحمه الله - عن امرأة نزلت بها مظلمة من أقارب لها، فرفعتهم شاكية لمن له دعوى الإنتصاف منهم. فلما أن نزلت ببابه وبثت شكواها قال لها : هبي لي مالا كذا وكذا، ففعلت ملجأة بما ذكر والحال قاض بصحة مقالها في عدم البينة من حيث أن مثلها لا يهب لمثل من ذكر لشوكته وغناه وفقرها واضطرارها. فهل سيدي تصدق في دعواها هذه بيمين وتبطل صورة الهبة، لترجيح قولها بما ذكر ؟

فأجاب : أن السؤال يشير إلى أن ما وقع من هذه المرأة إنما كان على وجه الإكراه والإلجاء اشارة جملية لم يصرح فيها بصورة الإكراه - الذى يمنع من ترتب الأحكام وصحة العقد معه - ولا بد من ثبوت ذلك ولا يكفي مجرد الدعوى ففى جواب لأبي سعيد بن لب ان إنسانا سلم لأخيه في متروكه من أمه ثم قام بعد أعوام من موت أخيه مدعيا انه سلم خوفا من أخيه لتهديده بالقتل وانه كان من أهل الشر والجرأة والقتل -

فأجاب : قد وقفت على الاسترعاء بالقدح في التسليم لجهة الخوف والتهديد ولم أره كافيا لأن المطلوب في ذلك أن يؤدي الشهود على حضورهم في تاريخه وإنهم سمعوا التخويف إذ ذاك حتى وقع التسليم في موطنه ولا يكفي قدح التخويف على التسليم في غير مجلسه ولا يعلمون ما اتفق في وقته وتاريخه والإسترعاء المشار إليه تمضن أمرا جمليا (114) في ذلك إذ لم يعين فيه موطن التسليم وإن كان على ذلك الوجه. وإنما طريقة هذا الاسترعاء أن يقول شهوده حضروا موطنا سمعوا فيه فلانا يخوف فلانا ويهدده أن يسأله في كذا. فلم يزل به كذلك سائلا ذلـــك ومخوفا ومهددا حتى يسلم بمكان تخويفه وتهديده هـ. والله أعلم قلت : وقد نقل شارح التحفة في فصل بيع المضغوط ان حكم الضغط منسحب على البائع وان تراخي البيع عن وقته بالشهرين ونحوهما. ونقله عنه شيخ شيوخنا سيدى محمد ميارة في شرحه مقتصرا عليه ونقل ابن سلمون عن مسائل ابن الحاج : سئل عن امرأة بيعت عليها - مملوكة تحت الإكراه والضغط في مال التزمته بغير حق. فقام ورثتها فيها على مشتريها. فأثبت المشتري ان الابتياع كان ابتياعا صحيحا بعد الإكراه بنحو شهرين واستفتى القاضي إذ ذاك من حضره من العلماء فافتوه بأن بينة الإكراه اعمل. وأنه يجب صرف المملوكة على ورثة ربتها. وأفتى فيها أصبغ بن محمد بأن ذلك نافذ ولا كلام في ذلك للمبتاع. ولو لم يحكم به فيما سلف لوجب أن يحكم الآن بذلك. وقال مثله ابن رشد وابن الحاج.

---

114) هو بضم الجيم وتسكين الميم، من الاجمال الذي تبطل به الوثائق، كما يظهر بالتأمل في افتاء الإمام الشيخ سيدي عبد القادر الفاسي رضي الله عنه.

وسئل : أيضا ـ رحمه الله ونفعنا به ـ عن إنسان أسود غصب وبيع على أنه عبد ـ وهو في بلد تقام فيه الجمعة ـ هل تلزمه الجمعة اعتبارا بما في نفس الأمر من حريته، أو لا تلزمه نظرا لحالته الموجودة ؟ هذا كله إذا لم يخف من سيده ان ذهب إليها اما إن كان يخاف فلا شك في سقوطها، لأنه من باب قوله : وخوف على مال أو حبس أو ضرب، هكذا فهمنا هذا وإنما سؤالنا حيث لا خوف، ولا شك أن الذي يتبادر لفهمنا لزومها له، ولكن أردنا ما عندكم، إذ هو الصحيح وعليه نعتمد.

أجاب : إن هذا الإنسان لا يطلق عليه انه مملوك، إذ تملكه بالغصب والظلم لا يخرجه عن حكم الحرية ولا يصيره رقيقا بل غايته انه مظلوم مقهور في حكم المملوك وذلك غير معتبر شرعا إذ هو في نفس الأمر حر ولا سبيل لتمليك الحر المسلم، والمعدوم شرعا كالمعدوم حسا. فقد صار أمره أن يكون مكرها فيجري على أحكام المكره. وفي تكليف المكره خلاف في الأصول. وتفاصيل فروعه والتفريق بينها في الأحكام مذكورة في الفقهيات. هذا ان خاف وضيق عليه واما ان لم يضيق عليه فتلزمه أحكام الحر كالجمعة وغيرها اعتبارا بالأصل والحقيقة وما هو عليه في نفس الأمر، ومن هنا يظهر حكم المسألة الثامنة والعشرين، وهو ما إذا أراد سيده أن يزوجه بعض امائه، وهو لا يخشى العنت على نفسه، هل يجوز له ذلك، أو يمنع، لأنه يتسبب بذلك في رق أولاده ؟، وهل يجوز له ذلك إن كان يخاف عقوبة على نفسه من سيده، لكونه جبارا عنيدا، أو يصبر على ذلك ولا يجعل أولاده في الرق، وخوف

العقوبة لا يبيح له ذلك، لأنه ليس من الشرطين المذكورين (115) في الآيتين المبيحتين لتزوج الحر الأمة، إذ هو تحت قهرية الغصب والتعدي لكن الأمر هنا في حكم المسألة اخف لمكان اختلاف العلماء ـ واختلافهم رحمة فيجوز تزويج الحر الأمة اختيارا على قول. فإن في المسألة أقوالا ثلاثة كلها قائمة من المدونة : احدها انه لا يجوز الا بشرطين : عدم الطول، وخشي العنت وهو مشهور قول ابن القاسم واحد قولي مالك، والثالث الكراهة، قاله الرجراجي (116) على المدونة والله أعلم.

وسئل : أيضا عن العجل المغصوب إذا ضرب في ماشية رجل، هل يحرم نسله لحرمة العجل أم لا قياسا على ما قاله ابن هلال، في جواز أكل التمر الذي ذكر بالذكارالمغصوب، أو حرث بالدواب المغصوبة، أو الزرع الذي سقي بالماء المغصوب ولأنه لا كبير مضرة على الفحل في ذلك، والعرب شأنهم يتسامحون في ذلك ولا يستأذن ذو العجل لذلك ولا يمنع منه في الغالب، أو يلزم صاحب الماشية كراء العجل بعدد النزوات

فأجاب : ان الإمام أبا عبد الله القورى سئل عنها فأجاب بأنه لا ينبغي أن يترك العجل (117) المغصوب بين البهائم الحلال، فإن ترد وتحقق نزوه على بهيمة وجب على ربها اعطاء نزوه لربه (118) إن علم.

---

115) الشرطان المذكوران هما : عدم الطول وخوف العنت الواردان في الاية رقم 25 من سورة النساء وهي قوله تعالى : (ومن لم يستطع منكم طولا) الايات.

116) عمر بن محمد أبو علي، الفقيه الصالح الورع المتبرك به ـ له ترجمة ضافية توفي سنة 810 هـ.

117) خ : الفحل.

118) خ : لربها.

والا تصدق به على ربه. وإن لم يتحقق لم يجب عليه شيء ولكنه يستحب، وقد ترك الشيخ الصالح أبو محمد صالح بقرته لما حملها قوم تعديا في بقر أهل فاس، ثم ردوها عليه لما علموا أنها له، فامتنع من أخذها وقبضها وتركها. فانكر الفقهاء فعله وقالوا : ورع لا أصل له فقال الفقيه أبو عمران (119) الحورائي : لهذا الورع أصل - وهو في المدونة - فقال في كتاب الرضاع : والوطء يدر (120) له اللبن. فقال الشيخ أبو محمد صالح : أحسنت يا شيخ، بارك الله فيك.

وسئل : أيضا عن أموال أشياخ القبائل والحواضر - الذين يحكمون بالخطأ ويغرمون الباعة في الأسواق والأبواب - هل يحل مالهم مطلقا، أو يفرق بين من جل ماله حلال ؟ وما حكمه مع الجهل وكذلك الباعة الجهلة بصور الربا. هل تجوز معاملتهم والشراء منهم وقبول هديتهم أو يفرق بين طعامهم فيوكل وبين الدراهم والعروض فلا تقبل.

فأجاب : إن المسألة شهيرة الذكر. وقد تكلم العلماء فيها كثيرا وفيها خلاف وتفصيل. وشرح ذلك يطول ولكن نشير الى شيء منها على سبيل الإيجاز قال الشيخ خليل في الجامع : (121) ولا تجوز معاملة من كان غالب ماله الحرام ولا استقراضه ولا قبض الدين منه وقبول هديته وهبته وأكل طعامه، وهل على وجه التحريم أو الكراهة تأويلان - الا أن يبتاع سلعة حلالا فلا بأس أن يبتاع منه وان تقبل هديته ان علم أنه قد بقي

119) خ : الحافظ أبو عمران.

120) خ : أن يكثر من أجله الحليب يدر له الابن وظاهر أنه تصحيف في اللبن.

121) مباحث عامة للشيخ خليل في اخر كتابه - التوضيح -

بيده ما يفي بما عليه من التباعات إلا أن يكون كله حراما. إلا أن يوهب له أو يرثه إلا أن يستغرق ذمته (122) فيمنع على الصحيح كهبة العمال. ولا تجوز وصايا المتسلطين بالظلم (123) المفتر في الذمة. ولا عتقهم ولا تورث أموالهم ويسلك بها سبيل ما أفاء الله هـ واختار ابن عرفة الجواز مطلقا في معاملة مستغرقي الذمة والأخذ منه. وهو القول الرابع وقول الزهري وابن أبي زمنين. واما الباعة الجاهلون بأحكام التعامل. فالتفصيل المتقدم من مخالطة الحرام أموالهم جار ههنا مع تحقق مخالطة الحرام. أما مع الجهل بالحال فقال الشيخ زروق : كان شيخنا أبو عبد الله القوري يقول من بيده شيء لا يعرف فيه مدخل بالأصالة ولا معاملة قبيحة مقصودة فمن اين يحرم ماله ؟ وما غلب على الناس من الجهل ورقة الديانة لا يحرم ما بأيديهم لأن الإنسان لا يخاطب إلا بما في علمه لا بما علم الله. وقال ابن الفاكهاني : لا ينبغي له اليوم أن يسئل عن أصل شيء، لأن الأصول قد فسدت واستحكم فسادها. بل يأخذ الشيء على ظاهر الشرع أولى منه أن يسئل عن شيء فيتمين له تحريمه ثم يحتاج إليه فيأخذه مع علمه بتحريمه أو بشبهته. لا سيما على قول من قال من العلماء : ان الحلال ما لا يتبين أنه حرام وهذا هو الارفق بالناس، لا قول من قال : ان الحلال ما علم أصله والذي عندي في ذلك في هذا الزمان أن من أخذ قدر الضرورة لنفسه وعياله من غير سرف ولا زيادة على ما يحتاج إليه لم يأكل حراما ولا شبهة هـ وهذا الباب طويل

---

122) في بعض النسخ : تستغرق.

123) كذا في جميع النسخ التي بأيدينا ولم نجد له أصلا في المصباح بمعنى الاستيعاب المقصود هنا. فالصواب : المستقر في الذمة.

منتشر وللعلماء فيه كلام متسع جدا،وهذا القدر مشير إلى بعض ما يحتمله السؤال. والله أعلم. قلت : وفي المعيار سئل ابن أبي زيد عمن هلك عن مال حرام من ربا أو غيره هل يطيب ميراثه لو رثته ؟ فأجاب : قال ابن شهاب : تجوز (124) وراثته وهو قول الحسن البصري، وأباه القاسم بن محمد وغيره، ومذهب مالك وأصحابه إن كان حراما من جهة الغصب فليرد ذلك إلى أهله إن عرفوا، وإن لم يعرفوا ينبغي للوارث أن يتصدق به - يومر بذلك ولا يجبر عليه - وان كان من جهة فساد البيع أو الربا أو منع الزكاة فيومر الورثة بالتمسك برأس المال إن عرفوه ويتصدقوا بما بقي، وإن لم يعرفوه تصدقوا بالجميع - يومرون ولا يجبرون وإن الورع لا يرضون بالتمسك به هـ. وفي المعيار أيضا سئل ابن رشد عما مضمنه رجل يجبي فوائد البلد ويضرب الضرائب على الرعايا، ويضم إلى نفسه جميع ما كان في تلك البلد لبيت مال المسلمين. فأجاب : لو ثبتت الشهادة بذلك على البت والقطع لوجب أن يضم إلى بيت مال المسلمين ما يوجد من أصوله بيد ورثته، وأما ما فوت بالبيع فلا سبيل على المشتري هـ.

وسئل سيدي الحسن بن خجو عمن غصب دراهم وصار يتجر بها. هل (125) يجوز له الربح أم لا يحل له حتى يرد للمغصوب ما غصب له ؟.

124) لعل مستندهم في ذلك قاعدة - الحرام لايتعلق بذمتين - لكن ينبغي تقييدها بعدم العلم بأنه حرام، وإلا فيتعلق بذمم، كما للمحققين من الفقهاء.

125) في كثير من النسخ : هل يحل.

فأجاب : قال الشيخ ابن أبي زيد في رسالته : ولا يطيب لغاصب المال ربحه حتى يرد رأس المال على ربه. قال بعض شراح الرسالة : إنه على وجه التحريم، لأن معنى لا يطيب لا يحل. وهذا إنما يجري على قول أصبغ الذي يحرم جميع ما بيد من خالط ماله الحرام، لا على قول ابن القاسم الذي يجيز معاملة من خالط ماله الحرام، إن كان جل ماله حلالا. قاله التازي في شرحه للرسالة في هذا المحل. فظاهر قول ابن أبي زيد إن الربح للغاصب إذا رد رأس المال. قال اللخمي، وهو قول مالك وابن القاسم، وقيل ان تجر بذلك المال الغاصب وهو موسر فالربح له، وإن كان معسرا فالربح لرب رأس المال وهو قول ابن سلمة وابن حبيب، وهذا كله إن كان الغاصب غير مستغرق الذمة واما ان كان مستغرق الذمة فإن هذا الربح إذا صار له وملكه وجب لأهله تباعته فلم يجر له إتلافه عليهم. وكذلك كل ما وهب له أو ورثه أو ملكه بوجه من الوجوه. نص على ذلك الإمام ابن رشد في أجوبته ونقل ذلك ابن سلمون في باب الغصب ونقله غيره من أهل المذهب. والله ـ سبحانه ـ أعلم.

وسئل : أيضا عمن غصب ثورا أو زرعا أو دراهم (126) أو ما أشبه ذلك، فحرث بالثور أو الزرع أو تجر بالدراهم. فهل يحل أو يحرم ؟ وأيضا طعام أهل الغصب والظلم، ومعاملتهم بالبيع والشراء، وقبول عطاياهم هل يحل ذلك أو يحرم وما المشهور من ذلك مع أنهم يبيعون ويشترون ويحرثون إلى غير ذلك لكن الأصول خبيثة ومن استوجر عندهم على شيء معين هل يحل له أخذ الأجرة منهم أم لا ؟.

126) في بعض النسخ أو ارضا.

فأجاب : هذه المسألة قد اشفى (127) فيها الإمام ابن رشد رحمه الله - في الأجوبة. وها أنا أقيد بعض مضمن كلامه. قال - رحمه الله ورضي عنه. حكم أموال الظلمة الولاة والمتعدين (128) ومن كان في معناهم كالمُرَابِيِنَ والمرتشين وما يجوز من معاملتهم على قسمين : احدهما أن يكون الحرام قد ترتب في ذمة آخذه وفات رده بعينه إلى أربابه. الثاني أن يكون الحرام قائما بعينه. فالأول لا يخلو من ثلاثة أوجه : الوجه الأول أن يكون الغالب على ماله الحلال. الثاني العكس. الثالث أن يكون ماله كله حراما. اما بأن لا يكون له مال حلال، واما أن يكون قد استهلك من الحرام أكثر مما كان له من الحلال فيكون مستغرق الذمة بالحرام فالوجه الأول الواجب عليه رد الحرام لأربابه ان عرفهم أو التصدق به عنهم ان لم يعرف ويتصدق بوزن الموزون، أو بالأكثر من قيمة العرض يوم الغصب أو الثمن الذي بيع به.

وما كان من ربا تصدق بالزائد على رأس ماله. فإن فعل ذلك صحت عدالته وطاب ما بقي من ماله وجازت معاملته ومبايعته، وقبول هديته، وأكل طعامه بإجماع من العلماء واختلف إذا لم يفعل ذلك في معاملته وأكل طعامه وقبول هديته فأجازها ابن القاسم واباها ابن وهب وحرمها أصبغ واما الوجه الثاني وهو من الغالب على ماله. الحرام فالحكم فيما يخصه لنفسه على ما تقدم سواء، واما معاملته وقبول هديته وأكل طعامه فمنع من ذلك أصحابنا. فقيل على الكراهة، وقيل على التحريم،

127) كذا في جميع النسخ التي بأيدينا والمناسب - هنا - شفى - الثلاثي، اما الرباعي فبمعنى الإشراف كما في مصباح الفقهاء وهو غير مناسب هنا بعد التأمل في اللواحق.

128) في بعض النسخ : المعتدين.

وأما الثالث وهو أن يكون ماله كله حراما، أو يكون استهلك من الحرام أكثر من ماله من الحلال فالواجب عليه في خاصة نفسه ان يتصدق بجميع ما في يده أو يضعه في وجه من وجوه منافع المسلمين. واما مبايعته في ذلك المال ففيها أربعة أقوال : احدها لا تجوز معاملته ولا قبول هديته ولا أكل طعامه، وإن كان الشيء الذي وهب أو الطعام الذي أطعم قد علم أنه ورثه أو وهب له، لأنه إذا صار إليه وملكه وجب لأهل تباعته فصار حكمه حكم ما في يديه فلم يجز له اتلافه عليهم بهبة ولا غيرها والقول الثاني ان معاملته جائزة في ذلك المال فيما اشتراه أو وهب له إذا عامله بالقيمة من غير محاباة ولا تجوز هبته ولا محاباته، والقول الأول هو الصحيح، والقول الثالث انه لا يجوز لأحد ان يبايعه في ذلك المال، ويجوز أن يشترى منه ما ورث أو وهب عليه ويجوز أن يقبل منه هبته. وهذا القول يروى عن ابن سحنون وابن حبيب والثالث ان ذلك جائز ان علم البائع بخبث الثمن لا ان لم يعلم وهو قول ابن عبدوس، والقول الرابع ان المال الخبيث الحرام إذا كان عينا فهو على غاصبه حرام. فإن وهبه على رجل أو اشترى منه سلعة بعد ان غاب عليها فهو حلال للبائع والموهوب له ويحكى هذا القول عن ابن مزين (129) وعلى هذا يرث ذلك المال عنه ورثته وهذا الإختلاف كله إنما يصح ان جهل أهل التباعات. واما إذا علموا فلا يصح من ذلك إلا القول الأول. ولا يسوغ لأجير أن يأخذ من هذا المستغرق الذمة أجرة في خدمته اياه إلا

(129) القاضي أبو زكرياء يحيى بن أبي زكرياء بن مزين القرطبي مولى رملة بنت عثمان رضي الله عنهما، العالم الحافظ الفقيه المشاور العمدة له تآليف حسان منها شرح الموطا وكتاب في تسمية رجالها وكتاب على حديثها وهو - المستقصية - توفي سنة 255 هـ.

على القول الرابع لأنهم يدخلون بذلك على أهل تباعته نقصا ولا يجوز له أن يتزوج بذلك المال ولا يرثه ورثته، لأن الميراث بعد الدين، ثم قال ابن رشد : سئل مالك عن الرجل يتزوج بالمال الحرام أيشبه الزنى ؟ فقال : أي والله إني لأخافه ولكن لا أقوله هـ واما القسم الثاني وهو أن يكون الحرام قائما بعينه عند آخذه لم يفت فسواء كان له مال سواه أو لم يكن لا يحل أن يشتري منه ان كان عرضا، ولا ان يبايعه فيه ان كان عينا، ولا يأكله إن كان طعاما ولا يقبل شيئا من ذلك هبة، ولا يأخذ منه في حق له عليه، ومن فعل شيئا من ذلك ـ وهو عالم ـ فهو كالغاصب وكذلك لو أفاته الغاصب إفاتة لا تقطع تخيير صاحبه في أخذه. ولو غصب الغاصب بقرا أو عبيدا فحرث بها أرضا حلالا بزريعة، فرفع منه زرعا لكان اشتراء ذلك الزرع منه مكروها حتى يصلح شأنه مع رب العبيد والبقر، واما من غصب أرضا فزرع فيها زريعة حلالا فلا يجوز الإشتراء من قمحه لقوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ (ليس (130) لعرق ظالم حق) ولو غصب دنانير أو دراهم لم يجز لأحد أن يبيع منه بها سلعة ولا أن يقبلها منه هبة وان لم يكن مستغرق الذمة ولا أن يأكل من طعام اشتري من تلك الدراهم ولبن الغنم وصوفها وثمر الشجر المغصوب منه هـ باختصار.

انظر تمامه وتوجيه الأقوال وتعليلها في الأجوبة. ونقل الإمام البرزلي عن يحيى عن ابراهيم في الجار الغاصب ذي السلطان يدعو جاره لطعام ـ ويخاف منه ان لم يجبه على ماله وبدنه ـ لا يجيبه ولا

130) حديث صحيح أخرجه أبو داود في السنن عن سعيد بن زيد مرفوعا النسائي والترميذي وأعله بالإرسال، وذكره الإمام البخاري تعليقا وهو بتنوين عرق كما في مقاصد السخاوي.

أحب قربه له، بل يحتسب فيما أصابه خير له، وإن كانت المرة بعد المرة ويخاف في عدم مجيئه فلا بأس بالأكل عنده منقبضا غير منبسط في الأكل ولا يشبع وإذا خرج استقاءه هـ قلت : ما تقدم من كلام ابن رشد هو منقول من أجوبته، وقد استوفى التقسيم الذي تحتمله المسئلة واطنب فيها بما لم يسبقه إليه أحد، وحيثما مر به الكلام عليها في باقي مصنفاته أحال عليها هنالك وحصل في البيان على ما عهد له من التحصيل والشرح والتوجيه والتعليل ثلاثة أقوال : احدها ان مستغرق الذمة بالحرام لا يجوز قبول عطيته، ولا أكل طعامه، ولا يسوغ لورثته ميراثه، والثاني أنه يجوز قبول هديته، وأكل طعامه ويسوغ لورثته ميراثه، والثالث لا يجوز قبول هديته، ولا أكل طعامه، ويسوغ لورثته ميراثه هـ انظر توجيه كل قول من هذه الأقوال فيه. ونقله في نوازل المازوني أوائل مسائل المديان - قلت : وفي المعيار سئل المواق : هل يجوز لأحد أن يأكل من وليمة العرس إذا علم الآكل ان الغالب من مال رب العرس انه مغصوب ولا يعلم له رأس مال حلال. وهل يجوز أن يأكل ويتصدق بقدر ما أكل ؟ فأجاب : طعام الوليمة ملك لصاحب الوليمة إذ ليس عين المغصوب وكذلك الدراهم المغصوبة والدنانير هي ملك له ومتعلقة بذمته. بحيث لو اشترى بها شيئا بينه وبين شريكه لجاز أن يأخذه بالشفعة بخلاف لو اشتراه بحرير مغصوب فإن الخيار فيه لرب الحرير. فعلى هذا إذا أعطاك مستغرق الذمة دراهم أو دنانير أو طعاما قد فات بطبخ ونحوه فلا تباعة عليك في ذلك للمظلومين لك الهناء وعلى الظالم الإثم. اللهم إلا ان كان المغصوب لم يفت كفاكهة مثلا - فإنك في أكلها مثله يغرمها

لك صاحبها. ولكن الورع ترك أكل مال مستفرق الذمة فإن أكلته يستحب لك أن تتصدق بمثل ما أكلت.

وسئل : بعضهم عن صبى مميز غصب صبية مميزة وافتضها (131) كرها لا طوعا. هل يجب عليه صداق أم لا يجب عليه ولا على والده ؟ ولا شيء عليه ويكون دخوله بها كالعدم.

فأجاب : علىالصبى المذكور في ماله قدر ما شان الصبية المذكورة وعابها عند الأزواج. قاله ابن أبي زمنين في منتخب أحكامه.

وسئل : أبو عبد الله النالي عن بكر بالغ ادعت على رجل انه أفسدها وانه قال لها : أتزوجك ولم تدع ذلك بالقرب. فانكر المدعى عليه ذلك. هل لدعواها تأثير أم لا ؟.

فأجاب : قولها : إنه قال لها : اتزوجك وسكوتها حين ذلك يوذن ان ذلك فعل بها وهي طائعة. فإن كان على سبيل الطواعية فلا صداق لها. لأنها تسببت في فساد بضعها وإن ادعت ان ذلك وقع بها على سبيل القهر والغلبة فأي مانع من فشوه حين وقع بها. فيضعف قولها لهذا. وينظر إن كان المرمي بذلك متهما به وقامت لصدقها شبهة فيلزمه اليمين على نفي دعواها وحدها إن كان ما ذكرنا من الطواعية بالجلد. والله أعلم. قلت : دعوى المرأة الإغتصاب لا يخلو من أن تكون لها بينة على ما تدعيه أولا. فإن كانت لها بينة فلا يخلو من أن تعاين البينة الغصب والإصابة على حسب ما هو مشروط في الشهادة على الزنى. فإن عاينت

---

131) في بعض النسخ : افتضها ـ بالفاء بدل القاف. والكل وارد لغة.

ذلك فإنه يغرم الصداق ويقام عليه حد الزنى وإن عاينت الغصب دون الإصابة - مثل أن يحملها بمعاينة البينة حتى دخل بها. فتخرج فتقول : وطئني - فإنه لا يحكم عليه بحكم الغاصب.

إلا أنه يؤدب وعليه للمرأة جميع الصداق، وهل يحلف أم لا ؟ قولان. قال الرجراجي، وإن كانت لا بينة لها وادعت أنه استكرهها فقال ابن رشد - رحمه الله - ان ذلك ينقسم على وجهين : احدهما ان تدعي ذلك على رجل صالح والثاني ان تدعي ذلك على رجل متهم. وكل واحد من الوجهين ينقسم إلى وجهين : احدهما أن تأتي مستغيثة متعلقة تدمي إن كانت بكرا. والثاني أن تدعي ذلك من غير أن تكون متشبثة متعلقة ولا تدمي وهي بكر. فاما الوجه الأول من القسم الأول فلا اختلاف انه لا شيء على الرجل وانها تحد حد القذف وحد الزنى ان ظهر بها حمل. واما ان لم يظهر بها حمل فيتخرج وجوب الحد عليها على الإختلاف فيمن أقر بوطء أمة رجل وادعى انه اشتراها منه. أو بوطء امرأة وادعى انه تزوجها فتحد على مذهب ابن القاسم ولا تحد على مذهب أشهب واما الوجه الثاني من القسم الأول. فهذا الوجه يسقط عنها فيه حد الزنى ان ظهر بها حمل لما بلغت من فضيحة نفسها واختلف هل تحد حد القذف أم لا فذهب ابن القاسم إلى أنها تحد حد القذف. وحكى ابن حبيب أنها لا تحد، ولا يمين لها عليه على القول بأنها تحد له، واما على القول بأنها لا تحد فيحلف على تكذيب دعواها فإن نكل عن اليمين حلفت واستحقت عليه صداقها. وهذا إذا كانت ممن تبالي بفضيلة نفسها وإلا

فيتخرج وجوب حد القذف - إن كان مجهول الحال - على قولين. واما الوجه الأول من القسم الثاني فهذا الوجه لا يجب عليها فيه حد القذف للرجل ولا حد الزنى إلا أن يظهر بها حمل ولا صداق لها وينظر الإمام في أمره فيسجنه ويستخبر أمره. فإن انكشف له من أمره شيء استحلفه. فإن نكل عن اليمين حلفت المرأة واستحقت عليه صداق مثلها. واما الوجه الثاني. من القسم الثاني فهذا الوجه يسقط عنها فيه حد القذف وحد الزنى - ان ظهر بها حمل. وقد اختلف في وجوب الصداق على ثلاثة أقوال : احدها انه يجب لها وهي رواية أشهب عن مالك والثاني أنه لا يجب لها وهي رواية عيسى عن ابن القاسم. والثالث قول ابن الماجشون : انه يجب لها الصداق إن كانت حرة ولا يجب لها ان كانت أمة. واختلف إذا وجب لها الصداق بدعواها هل يجب بيمين أو بغير يمين. فروى أشهب عن مالك أنها تأخذه بغير يمين وذهب ابن القاسم إلى أنها لا تأخذه إلا بعد اليمين. وهو أصح. والله أعلم وإن كان مجهول الحال لم يكن لها صداق واستحلف هو. فإن نكل عن اليمين حلفت وأخذت صداقها والصغيرة محمولة على الإكراه وإن كانت تطيق الوطء فإن كان مثلها يخدع فهو إكراه. وإلا فحكمها حكم الكبيرة هـ.

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو عن رجل باع من آخر ثورا وقال له : تحفظ منه وهو ضراب واشترى منه ورضي به كذلك فبينما هو سائق له إذ لقي رجلا آخر فحمل عليه الثور فضربه وقتله. فمن المأخوذ بدم المقتول هل البائع أو المبتاع أو دمه هدر ؟

فأجاب : لا ضمان (132) على البائع ولا على المبتاع فيما هلك بسبب الثور الموصوف لأن جرح العجماء جبار (133) ـ أي هـدر ـ لأن المشتري لم يتقدم له في شأنه، وبيان البائع. للعيب لإرادة انبرام البيع لا يعد تقدما، وإن تقدم للبائع في شأنه فهو قد خرج عن ملكه بالبيان والإعلام والله سبحانه ـ أعلم ـ قلت : وقد سئل سيدي أحمد الونشريسي ـ رحمه الله ـ حسبما نقله في المعيار عن مسئلة راعيين : احدهما يرعى خيلا والآخر يرعى بقرا، ثم يرد احدهما على صاحبه في المسرح أو في المورد أو يردان معا ثم يضرب عرض (134) فرسا، هل تلزمهما معا أو الوارد منهما أولا تلزمهما ؟ فأجاب : إن ما أصابه الثور بقرنه وأتلفه من الخيل أو غيرها في المسرح أو المورد هو بمنزلة ما أكلته الدابة بفيها فلا ضمان على الراعي، لأنه من فعل العجماء. ولعلها جبار ـ أي هدر ـ وهذا إن سبقته البقر إلى المورد وغلبته وتحاصلت على الخيل لشدة ما بها من الظمأ والعطش ولم يقدر على درءها عن الخيل أو تحاملت الخيل على البقر ولم يستطع راعيها صرفها وكفها فجميع ذلك منها من غير فعل

---

132) يجب تقييده بعدم تفريط المشتري ـ بأن انفلت منه الثور غلبة مع كمال الاحتياط وإلا فيواخذ المشتري بدم المقتول دون البائع لخروج الثور عن ضمانه بمجرد انعقاد البيع .

133) إشارة لحديث صحيح أخرجه الإمام مالك في الموطأ والإمام أحمد في المسند والبخاري ومسلم وباقي الستة في الصحاح جميعهم عن أبي هريرة بهذا اللفظ قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : العجماء جرحها جبار هـ

و ـ جبار ـ بفتح الجيم وضمها مع تخفيف الباء معناه : هدر، أي جنايتها لايضمنها صاحبها وقيده العلماء بعدم تفريطه بناء على قاعدة المتسبب كالمباشر فالحديث ليس على عمومه والله أعلم.

134) العرض في اللغة : المتاع وكل شيء سوى الدراهم والدنانير لكن الدارج على السنة العامة تخصيصه بالبقر وهو المقصود ـ هنا ـ في معيار الونشريسي.

للرعاة فيه ولا تفريط. فلا شيء على الرعاة فيه لأن ذلك ليس من قبيل تفريط ولا إهمال، وإنما هو من جهتها، وإن كان ذلك من سبب الراعي وإهماله ضمن. والله أعلم وقد نزلت بقرطبة نازلة أيام قضاء ابن حمدين في ثور ضرب بقرنه بغلة رجل من التجار كانت موقفة عند الجامع فعطبت، فافتى ابن الحاج فيها بعدم الضمان، ولإبن المواز في هذا شيء تركناه لشذوذه هـ.

وسئل : شيخ شيوخنا سيدى محمد ميارة عن رجل جلس مع أناس يشربون الخمر في موضع في الجبل، وفيه مخازنهم - ليس فيها إلا الخمر - فأضرموا نارا. فاحترقت المخازن كلها وضاع الخمر والسقوف وما فيها من العيدان والخشب، ولم يكن بها متاع عدا ما ذكر. فهل يجب غرمها على موقد النار أم لا ؟.

فأجاب : إن الخمر لا تغرم ولا يلزم فيها شيء، واما غيرها فيغرم إذا ثبت ببينة عادلة انه أوقدها في يوم ذي ريح عاصفة، وإن لم يثبت ذلك فلا غرم عليه والله أعلم. وكتب عبيد الله محمد بن أحمد ميارة، وعقبه الفقيه المفتي سيدي محمد بن سودة الجواب أعلاه صحيح يجب العمل به، لموافقته نصوص المذهب المالكي. والله أعلم قلت صرح المجيب أنه لا غرم على مرسل النار اذا لم يثبت أنه اوقدها في يوم ريح وانظر هل عليه يمين أنه أوقدها في يوم لا ريح فيه أم لا ؟ وفي جواب لإمام المغرب سيدي سعيد العقباني : القول قوله في بعد المكان وفي عدم الريح حتى يشهد بخلاف ذلك. والله أعلم هـ فيظهر وجوب اليمين. ورأيت منقولا من جواب لسيدى علي بن هارون من احرق شجرة غرم

قيمتها، وان اخلفت (135) كانت لهما هذا بقيمة أرضه. وهذا بقيمة شجرته، وأجاب الفقيه أبو العباس سيدي أحمد بن محمد البعل : حيث أقرت المرأة المذكورة بتقطيع وثيقة الحق غرمت ما احتوت عليه. فإن لم يعقل الشهود على ما احتوت عليه الوثيقة تفصيلا. فإنها تحلف هي على تعيين ذلك. فإن قالت : لا نعلم حلف أخوها، فإن قال : لا علم لنا ندبوا إلى الصلح على ما يرضاه الجميع، فإن أبوا خلي بينهم حتى يصطلحوا (136).

وسئل : سيدي أبو القاسم بن خجو عما ذاع به العمل واستوى في الأقدام عليه الذكر والأنثى والصغير والكبير من ذبح البهيمة التي تقع في الزرع إذا وصلها أحد أربابه من غير تفصيل من كون محل الزرع مزدرعا، أو مرعى غير مزدرع، أو مزدرعا دون مرعى، ولا بين كونها لها راع أم لا ولا بين كونه فرط أو لم يفرط هل الإقدام على ذلك سائغ لا لوم فيه، أم ذلك ظلم وتعد ؟ وإن قلتم : بأنه ظلم وتعد فما الحكم في البهيمة المفوتة بالذبح على ذلك الوجه. هل تقوم على أنها صحيحة ثم تقوم على أنها مفوتة لحما ويخير ربها بين أخذها وأخذ ما بين القيمتين وبين أخذ قيمتها صحيحة ويذهب ذابحها باللحم، لكون الذابح فوتها على ربها بمجرد العداء دون شبهة، أم تقوم حال كونها مفوتة لا غير ويخير ربها

---

135) أي انبتت الشجرة عوضا عن المحترق وفي نسخة : خلفت، والكل وارد لغة ونسخة ـ اختلفت ـ لا وجه لها.

136) قوله : واجاب الفقيه ابو العباس سيدي احمد بن محمد البعل ـ الى قوله : حتى يصطلحوا. هذا الجواب متوقف على سؤال لم يذكر هنا ولعله سقط من الناسخ.

بين أخذ اللحم أو قيمة اللحم لا غير ؟ وبين لنا ذلك بيانا شافيا. ولكم الأجر والسلام.

فأجاب : الحمد لله. الجواب : إن كان الأمر كما ذكرتم فالاقدام على ما تواطأ عليه القوم المذكورون من ذبح أنعام بعضهم على تعديتها على زرعهم وكرمهم من البـدع والافتيـات على الحكام وعلى أربـابهـا وعلى الدين. والواجب الوقوف مع الشريعة بترك البدع الشنيعة. فمن استهلك زرعا لغيره يجب عليه غرمه مع النكـال ان تعرض لذلـك بتفريطـــه، ويجب على من فوت بهيمة على ربها غرم قيمتها صحيحة سالمة مع النكال. وفي أكلها نظر، وأحرى إذا كان ذابحها لم يستحضر الذكـاة، وأحرى إذا كان مع الجهال الاجلاف الملحقين بالمجوس الذين لا توكل ذبائحهم من غير خلاف، لأن حكمها حكم الميتة والخنزير. وإن التزم القوم الذين أصيبوا بمصيبتين : مصيبة استهلاك زرعهم وكرمهم، ومصيبة التعدي على الحيوان - الذي لا يعقل - بالضرب والذبح والعقر، وعلى أنفسهم بالتعدي على الدين وعلى خلق رب العالمين. ان من تعدى على الدين وعلى خلق رب العالمين توخذ بهيمته أو شيء من ماله ويدفع للأسارى الذين لهم حق في جميع أموال المسلمين، لاستنقاذهم بها من يد الكافرين أدبا وزجرا للظالمين لكان ذلك سائغا وخارجا عن الخلاف عندي. فانظر ابن يونس وابن عرفة وغيرهما من دواوين المالكية في الجهاد وفي فداء الأسارى من النصارى. وتقيد عقبه يقول ناسخه عبد الله موسى بن علي بن موسى الوزاني (137) حضرت مشاركة المجيب

137) خ : حاضرت، ولكل وجه.

المذكور ـ أعني سيدي أبا القاسم بن خجو في المسئلة المتقدمة للفقيه القاضي سيدي محمد الشامي بفاس فجزم بعدم أكل المذكاة على الوجه المذكور. واحتج لذلك بأن الذابح إنما يذبح البهيمة المذكورة عند اشتعال نار الغضب به وقصده نكاية ربها وان يفعل به مثل ما فعل به. **فتكون الذكـاة عارية عن نيتها**، وما كان كذلك لا يوكل.

واستشهد لذلك بما في مختصر الإنجاد في الجهاد للقاضي أبي عبدالله سيدي محمد بن عيسى بن محمد بن أصبغ بن المناصف الأزدي رحمه الله. وذلك قوله فيه : اختلف العلماء في تحريق الديار وشجر الثمر والزرع. وقتل الحيوان. فذهب مالك وأبو حنيفة إلى جواز ذلك كله. تحريق الديار. وقطع الأشجار وتحريقها. وذبح الماشية والدواب إذا لم يقدروا على إخراجها. إلا أن بعض أصحاب مالك رأى الإجهاز عليها ولا تذبح. وقيل : ليلا يشتبه بالتذكية لأن ذبحها للإتلاف ينافي نية التذكية ـ وهي شرط في صحتها ـ فتكون ميتة في الحكم. فربما مر بها أحد من المسلمين ـ وهي مذبوحة ـ فاستباح أكلها بذلك وإذا عقرت بغير الذبح كان الأمر بينا انها ميتة. وقال ابن حبيب : لأن الذبح (138) ميتة. يريد فيما لم تجر العادة بذبحه. اما لأن استعماله في الأكل قليل كالخيل. أو محرم كالخنزير والبغال. وقال الشافعي : يجوز تحريق الشجر المثمر. والبيوت إذا كانت لهم معاقل. وكره احراق الزرع والكلأ وقتل الحيوان. وكذلك قال في الدابة تقف على الرجل ولا يعقرها لأنه ذو

138) الظاهر كسر الذال بمعنى المذبوح على غرار (وفديناه بذبح عظيم) اي كبش مهيأ للذبح.

روح يالم (139) العذاب ولا ذنب له. واجاز مالك عقر الفرس يقف على صاحبه في دار الحرب، ولا يتركه يتقوى به العدو. وذهب قوم إلى منع ذلك. وهو ظاهر ما ذهب إليه أبو بكر الصديق رضي الله عنه هـ. فرأى القاضي المذكور أن ما ذكره البعض من أصحاب مالك أن بهيمة العدو الكافر تعقر ولا تذبح. لأن ذبحها بقصد الإتلاف ينافي نية التذكية وهي شرط في صحتها عين مسئلة البهيمة المذكاة في الزرع والكرم، وجزم بأنها لا توكل. وقد تذاكرت المسئلة بعينها مع الفقيه سيدي علي الزروالي (140). فنحا في أكل البهيمة المذكاة على ذلك الوجه منحى الفقيه القاضي الشامي غير أنه لم يجزم بذلك ولم يشر إلي منقول. غير أنه قال : ان الذبح على هذا الوجه ينافي نية التذكية. وهي شرط في صحتها. فتأمل ذلك منصفا. والتوفيق بيد الله سبحانه والسلام. قلت : قال الشيخ خ : وذبح حيوان وعرقبته وأجهز عليه... إلى أن قال : وحرق ان أكلوا الميتة. قّ : قال مالك : ما ضعف المسلمون على النفوذ به من بلادهم من ماشية ودواب ومتاع مما غنموا. أو كان متاعهم، أو أقام عليهم من دوابهم فليعرقبوا الدواب ويذبحوها. وكذلك جميع الماشية لا تترك للعدو لينتفع بها. واما المتاع والسلاح فإنها تحرق. وقال ابن القاسم : ولم أسمع عن مالك في الدواب انها تحرق بعدما عرقبت اللخمي : إلا أن يخشى إدراكها العدو بعد عقرها. وذلك أفضل من تركها يتقوى بها العدو هـ.

139) كذا في جميع النسخ التي بأيدينا. والصواب - بالعذاب - فلعل الباء سقطت من الناسخ.

140) الشيخ الصالح توفي بفاس سنة 868 هـ.

وسئل سيدي عبد القادر الفاسي رحمه الله ونفعنا به عمن له دار وعرصة متصلة بها فيها أعناب ورمان وتين وجوز. تجاور هذه العرصة فدادين من أرض لأناس أرادوا أن يبنوا في الفدادين دورا ويشيدوا بناءها ويعمروها. والدور من تمامها كسب الدجاج والنحل والحيوان. وذلك مما يضر بفاكهة العرصة. هل لرب العرصة مقال؟

فأجاب : انه لا يمنع من البنيان في أرضه. ويمنع من التكشف على دار جاره أو جنانه وكرومه التي يكره تكرار أهلها بعيالهم إليها. ولا يمنع ما يشرف على الفدادين والمزارع. واما اتخاذ النحل والحمام والدجاج إذا أضرت بالناس في زرعهم وشجرهم فاختلف في ذلك. قال ابن عرفة : والصواب في المسئلة الحكم بقول ابن حبيب - أي بمنعها وإن كان خلاف قول ابن القاسم. وهذا كله إذا كانت هذه الأشياء حادثة. واما إذا تقدمت فليست بضرر. والله أعلم.

وسئل سيدي أحمد البعل - والسائل هو سيدي الحسين بن عمران الجبار وكان قاطنا بالقصر. وقد جمع جملة من فتاوى الأيمة المتأخرين. نقلت بعضها من تأليفه - ونص السؤال : جوابكم - رضي الله عنكم في مجرى ماء أجريت في سوق حبس بين حوانيته في متسع وغطيت. وللمسلمين ومساجدهم فيها منفعة عظيمة لكون كنفهم تجرى فيها. واليهود المجاورين (141) لهم كنف أجريت فيها للمنفعة التي للمسلمين فيها

141) كذا في جميع النسخ التي بأيدينا، والجاري على الفصحى - المجاورون - لأنه صفة المبتدأ قبله . ويمكن تصحيحه - وإن كان بعيدا عن قصد المؤلف وذلك بتخريجه على لغة - حين - المشار اليها بقول الخلاصة : وهو عند قوم يطرد، حيث تلتزم الياء وتظهر الحركة على النون.

بإزالة النجاسة من طرقهم، لكون اليهود أنفقوا مالا مع المسلمين في إجرائها، والمساجد لم يوخذ منها شيء، والسوق المذكور للجامع. والمساجد التي أجريت مطاهرها (142) في المجرات المذكورة غير الجامع. فهل يجوز ذلك على قول من قال من علمائنا : ما كان لله لا بأس أن يستعان به فيما هو لله، ولا بأس بصرف الأحباس بعضها في بعض، وقد أجريت بموافقة خليفة أمير المؤمنين. فهل يمضي من باب أحرى على القول بإمضاء أحكام العمال مع عدم القاضي مطلقا. والنفس إلى الجواز والإمضاء اميل لوجوه يطول ذكرها ؟.

فأجاب : انه يجوز ذلك حيث ثبت أن فيها منفعة عظيمة للمسلمين ومساجدهم. ويكون السلوك فيها على رأي من رأى أن الأحباس يصرف بعضها في بعض. ويكون غير المساجد تابعا لما انفق فيها مال معتبر من مال المسلمين وأهل الذمة دون مساجدهم. ولو لم يكن هناك مساجد لكان الأمر عندي على الجواز أيضا. لمنفعة المسلمين ومصلحتهم وضرورتهم. ويشهد لذلك قضية معاوية رضي الله عنه. في الماء الذي أمر بإجرائه للبلد واعترضت لهم مقبرة. فكتبوا له ان مقبرة الشهداء اعترضت لمجرى الماء - ولا معدل عنها - فأمرهم بنبشها وباجرا الماء في قبورهم. فكانوا يخرجونهم من قبورهم كأنهم نيام. وأخذت المساحة (143) قدم

142) جمع مطهره، مكان الطهارة بمعنى الكنيف - وفي بعض النسخ : مظاهرها ولا وجه له.
143) كذا في جميع النسخ، وفي بعضها ما يشبه لفظ - المسحاة - اسم الة بمعنى المجرفة من - سحاه - الثلاثي المضارع، وهي المناسبة لقوله : وأخذت قدم الشهيد حمزة.

الشهيد حمزة فانبعت (144) دما. فتأمل حفظك الله ـ هذه القضية فإنه آثر مصالح الأحياء على الأموات. وهم ممن قال فيهم المولى تبارك وتعالى : (كنتم خير أمة أخرجت للناس) وانظر هذا التعرض لجانب هؤلاء الشهداء بإجراء الماء في قبورهم. وفيهم من حضره النبي صلى الله عليه وسلم.

وجعله في قبره كحمزة عمه رضي الله عنه. فإنه يدلك (145) على الجواز في قضيتك لأن كلا الموضعين حبس. بل استسهال المجرى في الحبس المسئول عنه أخف من مسئلة معاوية رضي الله عنه ـ لأن الحبس منفعة باقية على ما كانت عليه قبل الإجراء. وأيضا سوق. وشر البقاع أسواقها (146) لا سيما في زماننا. فأجرى به ما يليق به. وأين الحبس الذي هو (147) شأنه من الحبس الذي احتوى على أجساد الشهداء أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم : الذين عظمت حرمتهم عند كل مسلم : انس. وجان. وملك حتى الأرض. ومع عظم هذا المقام الأسنى وفخامته فقد جعل معاوية رضي الله عنه ما اضطر إليه المسلمون اعظم منه وآثره عليه. لا سيما وقد انضاف إلى ذلك مشاورة الخليفة القاضي العلامة أبي

---

144) الصواب : فنبعت، اذ لا وجود للرباعي في اللغة فيما نعلم.

145) فيه نظر : لمخالفته أصول الفقه، والظاهر المنع لما فيه من الاضرار بالحبس لتسرب الماء الى أسسه وقواعده مع مخالفته لشرط المحبس والإعراض عن قصده واستدلال المفتي على الجواز مبني على قياس قضية منسوبة لمعاوية، وهذا القياس مقدوح فيه بأن دليل الأصل المقيس عليه غير مسلم، اذ هو مذهب صحابي على فرض ثبوته، والصحبة مانعة من الخوض معه في اجتهاده، ففي كتاب الاستدلال من جمع الجوامع قول السبكي : قول الصحابي على صحابي غير حجة وفاقا وكذا على غيره هـ واما استدلال المفتي بما في كتاب ابن حبيب فلا ينهض له دليلا اذ هو نص لا يعانق نازلة السؤال وبفرضه نصا في الموضوع هو مقيد بعدم الاضرار، والا فيمنع ولا يجوز، فتأمل.

146) أصله حديث قدسي صحيح. خير البقاع المساجد، وشر البقاع الأسواق.

147) كذا بالنسخ التي بأيدينا والظاهر : هذا شأنه.

عبد الله سيدي محمد بن عرضون، فأجاب بالجواز، واحتج بكلام ابن حبيب ومطرف وابن الماجشون أضربنا عنه اختصارا. وأما المجرى الأخرى التي أجريت بإزاء المسجد فالحكم فيها عندي ثقيل حين رجعت على الجامع بالخبث عند غلبة السيول هـ. قلت : ونص ما في كتاب ابن حبيب : قلت لمطرف وابن الماجشون : فالكنف التي تتخذ في الطرف يحفرها الرجل في الطريق يلاصق جداره ثم يواريها أترى أن يمنع من ذلك ؟. قالا : إذا واراها وغطاها وسواها بالطريق حتى لا يضر مكانها بأحد فلا نرى أن يمنع من ذلك، وما كان من ذلك ضررا بأحد يمنع منه هـ من المنتخب، وانظر استقاء اليهود من نهر في وسط بلاد المسلمين. نقل البرزلي عن اللخمي : لا أعلم لمنع اليهود من الاستقاء من النهر وجها، لأن أعلى مراتبه أن تكون قربته نجسة ولا تفسد النهر ولا تنجسه (148)، ويكون غربه (149) نجسا والمسلمون يغسلون فيه نجاستهم هـ.

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو عن حبس جعل فيه طريق لديار من جاور المسجد استقرابا لهم.

فأجاب : من أحدث طريقا في ملك الغير بغير إذن المالك فهو متعد غاصب عاص، وإن لم يجد مسلكا للجواز إلا من هناك فلا يفعل. فإن فعل - ولو مرة واحدة - فهو متعد عاص، وكذلك حبس المسجد. ومن أفسد أرض الغير بغير إذن المالك أو أرض الحبس افتياتا منه فالواجب أن

148) لقول الشيخ خليل في مختصره : أو كثيرا خلط بنجس لم يغيره.

149) بمعنى الدلو والة الاستقاء، وفي بعض النسخ (ثوبه) وعلى كل فالتعبير غير واضح.

يحكم عليه بإصلاح ما أفسد من ذلك مع الأدب على التعدية باجتهاد الحاكم. ومن طالع مسائل الضرر للإمام البرزلي حكم بصحة ما قلناه هـ. قلت : البرزلي عن اسئلة عز الدين : واما المرور في الكروم ونحوها فإنها إن انتهت إلى حد جرت العادة بالمسامحة بالعبور فيها جاز العبور فيها. وإن لم تنته العادة أو شك لم يجز العبور فيها. البرزلي : ومثله في هذا الزمان رعي الحيوان في أملاك الناس. فإن انتهت العادة بالمسامحة فيها - كأرض البياض أو بعض خلاء رسوم بيت المال - فجائز. وإن لم تنته أو شك - وهم الأكثرون - فلا يجوز هـ. ونقل البرزلي أيضا : سئل بعض العلماء عمن له أرض بين قوم. وقد منع طريقها. فأجاب : طريقه عليهم كلهم. فإن ادعى بعضهم على بعض حلف بعضهم بعضا. ثم أقاموا له طريقا. قال البرزلي : هذا إذا لم يقم دليل على أنها على بعضهم. مثل أن يتعين أن الطريق لا يكون إلا على أحدهم فإنها تكون عليه هـ. وانظر شرح لامية الزقاق. ونقل البرزلي عن ابن رشد مثله في مجاري المياه انها على من حكمت العادة واستمرت بالإنصباب عليه. ومالا يتوصل للواجب إلا به فهو واجب هـ. وأجاب سيدي علي ابن قاسم بن خجو : لا يحل للرجل أن يرسل ماءه ولا ان يصرفه على دار جاره ولا على سقفه. أو يجري في داره ماء فيضر بحيطان جاره. ولو كان طاهرا فأحرى نجسا. ويحكم عليه برفعه وقطعه. وهو من المتفق على رفعه. ويمنع منه. واما حريم الدار فمدخلها ومخرجها ومواضع الإرتفاق كمطرح تراب ومصب ميزاب هـ. قلت : لا يجوز صرف الماء من القنوات ولا الميازب على الطرق ولا على دار الغير. وإن كانت الدار واسعة لا يضربها نزول

الماء فيها. وكذلك الأرض البيضاء إذا بنى فيها وأراد صرف الماء على أرض جاره. قال ابن القاسم : فليس له ذلك. والأرض البيضاء أحق أن لا يلقي فيها الماء قال :ولا يلقي ماءه إلا في حقه ومتاعه. وكذلك إن كانت أرض مرتفعة يسيل ماؤها على التي تحتها، فبنى صاحب العليا وأراد صرف الماء عليها فليس له ذلك. والطرق كذلك ليس له أن يصرف فيها ميزابا ولا قناة كانت نافذة أو لم تكن ويمنع أن يحدث في الطريق ما يؤذي هـ. وقال قبله : وله أن يخرج ماء المطر خاصة في السكة، لأن ذلك مما لا غنى عنه وهو أمر غالب. قاله سحنون.

وسئل سيدي محمد بن عبد الرحمن بن جلال عمن أحدث طاقا على جار له يتكشف منها عليه في موضع تصرفاته وتصرفات أهله وعياله وزوجته وفي رحبة استخلائه، أيحل هذا أم لا

فأجاب : لا يحل لامرىء مسلم أن يطلع على عورة أخيه. فيمنع فاتح الطاقة المذكورة ويومر بسدها على كل حال وأجاب أيضا : لا يحل ضرر المسلمين ويومر من فتحها بغلقها (150). وقد تقدم الجواب قبل هذا. قلت : قال ابن سلمون : ومن وجوه الضرر التكشف. فمن أحدث على أحد طاقا أو كوة أو بابا فتكشف عليه منه منع من ذلك. فإن كان ذلك قديما لم يتعرض له. ويجب عليه في التحفظ بالدين أن يتطوع بغلقها من جهة الإطلاع على العورات التي لا تحل. وحكى ابن يونس

150) في المصباح : وغلقه من باب ضرب لغة قليلة حكاها ابن دريد عن أبي زيد قال الشاعر :
(ولا أقول لباب الدار مغلوق)

قولا عن بعض الشيوخ : أنه يجب غلقها، وإن كانت قديمة، لأن ذلك حق لله تعالى - ولا يحل التكشف على كل حال. واما المحدث من ذلك فيجب سدها باتفاق، وقلع العتبة إن كانت، ليلا يكون ذريعة إلى ردها هـ وانظر تمامه.

وسئل أيضا هل يجوز للجار أن يلصق جداره بجدار جار له قديم، وهذا الجدار لكنيف له. والكنيف يضر ببيت جاره المذكور من (151) داخل، وهل ما حاز مسقط الماء من القرمود ومن السقف إلى حائط البيت هو من حريم البيت ويسمى حريما أم لا ؟.

فأجاب : لا يحل الالصاق المذكور على الوجه المذكور، ومسقط الماء من السقف والقرمود هو من حريم البيت. وكتب محمد بن عبد الرحمن لطف الله به. قلت : وسيأتي منقولا عن المعيار أن الصاق البناء بجدار الجار جائز ليس للقائم منعه. وانظر إذا سكت البائع عن الضرر حتى باع، هل يحل المشتري محله ؟ وفي نوازل أبي الفضل البرزلي قلت : اختلف المذهب في حيازة الضرر على أقوال أربعة ذكرها ابن رشد وابن سهل. واختلف بعد القول : أنه يحاز إذا باع رجل قبل قيامه في الوقت الذي يقام فيه. هل يحل المشتري محل البائع في الطلب، أو لا قيام له ؟. واختلف بعد القول : ان لا قيام له إذا اشترط أنه يحل محله. هل يفسد البيع بذلك أم لا ؟ هـ والذي في المواق عند قوله وللسيد رد نكاح عبده إلى قوله إن لم يبعه. اخذ أهل كتب الأحكام من

151) في بعض النسخ : زيادة - وخارج -

هذا ان من أحدث على ملكه عيب فباع الملك لم يكن للمشترى قيام. فإن رضي والا رده، وبعد ذلك يكون الكلام للبائع. انظر أواخر نوازل ابن سهل هـ. ابن سلمون : فإن باعه بعدما أحدث عليه الضرر - ولم يقم به ولا تكلم فيه - لم يكن للمبتاع القيام به، فإن كان قد تكلم - وباعه وهو في الخصام - فإن للمبتاع أن يتكلم فيه ويقوم بما كان للبائع أن يقوم به من ذلك هـ.

وفي المعيار سئل ابن مرزوق عمن أحدث عليه ضرر امتداد الأشجار هل له قطعه ؟، وكيف ان باع ملكه قبل قيامه بقطع ما أضر ؟. فأجاب : من لم يبع موضعه فله القيام بقطع ما أضر بأرضه من امتداد شجر الجار عليها، واما المشترى فلا كلام له فيما دخل عليه وله الكلام فيما تزايد. والله أعلم. وفي المعيار أيضا وكتب لهم في رجل له دار وحفرها في زقاق غير نافذ، ففتح الرجل باب داره إلى هذا الزقاق وبقي كذلك نحو ثلاثة أعوام، ثم باع القوم دورهم فأراد المبتاع إغلاق هذا الباب المحدث، فأجاب ابن عتاب : ليس للمبتاعين فيه كلام ولا اعتراض. وإنما كان الكلام للبائعين، فإذا لم يفعلوا حتى باعوا فهو رضى منهم، وأجاب أحمد بن رشيق بمثله، وأجاب ابن مالك : روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ : انه لا كلام للمشتري في ذلك إلا أن يكون البائعون باعوا وقد خاصموا في ذلك.

وسئل سيدي أحمد بن عبد الوهاب الشريف عمن كانت له طريق في أرض رجل إلى ماء وغيره يمر عليها من غير دواب وبقر، ثم قام عليه رب الأرض واشترى منه تلك الطريق إلى الماء وغيره من غير الدواب

كما ذكر، ولأمد الشراء نحو من ثلاثين سنة، ثم قام عليه رب الأرض آخذا بالشفعة في الطريق المذكورة فلما لم يقض له بها أخذ يقيم بينة الضرر. هل يقضي له بها ؟.

فأجاب : ومن خطه نقلت : البائع للطريق لا قيام له ولا من تنزل منزلته بإرث أو غيره في الطريق التي باعها، ولا حجة له فيما يروم إثباته من الضرر إلا أن المشتري ليس له التصرف إلا (152) على الوجه الذي دخل عليه مع البائع حال التبايع. والله سبحانه أعلم.

وسئل أبو زكرياء سيدي يحيى السراج عن أناس لهم أملاك عديدة ببلاد شتى وبكل موطن. وجرت عادتهم مع الناس أنهم يتفضلون معهم في أملاكهم بالبناء والغرس والحرث وغير ذلك من أنواع العمارة. وذلك كله على وجه الفضل. لكثرة ذمتهم وغناهم وعلو همتهم ومحاسنتهم مع الناس، ثم أن بعض الساكنين انكروا الفضل والإحسان والخير، وأرادوا بزعمهم أن يمتازوا ببعض الأملاك بسبب العمارة وينسبونها لأنفسهم من غير أن تقوم بينة على ذلك. فهل سيدي تجوز العمارة على أصحاب الأملاك، أو لا تجوز العمارة على الوجه المذكور إلا إذا قامت بينة عادلة بانتقال الأملاك ببيع أو هبة أو صدقة ؟.

فأجاب والله الموفق للصواب : انها لا تحاز على الوجه المذكور إلا إذا قامت بينة مقبولة بانتقال الأملاك إما ببيع أو هبة أو صدقة، وأما

---

152) خ : اذ المشتري ليس تصرف الا...

مجرد العمارة العارية عن ذلك فلغو لا عبرة بها ولا معول عليها. وكتب يحيى بن محمد السراج.

وسئل أبو الحسن سيدي علي بن هارون عن نساء البادية يتركن ميراثهن من آبائهن. قليل من تأخذ حقها. ثم يموت أخوها ويبقى الملك بيد أولاد أخيها يتصرفون فيه أكثر من ستين سنة. ثم يقوم أولادها على أولاد خالهم فيقولون لهم : ما نعلم لكم حقا. الحوز في أيدينا. هذا الزمان كله نتصرف فيه. هل يكون ذلك من باب الحوز. أولا يكون منه لأن أصل دخولهم معلوم تركه أبوهم بيدهم ؟. **وإذ قال في بعض الأملاك هي** بيني وبين أختي. وبعضها هي لي وبيدي. هل البينة عليه بما زعم. أو تكلف أخته البينة بالأملاك التي أراد أن ينسبها لنفسه وحده ؟.

فأجاب : أما أولاد البنت يقومون على أولاد خالهم في حظ أمهم من أبيها فيقولون : الحوز في أيدينا. وقد علم أن الأملاك لجدهم والد البنت وان ما فيها إنما هو بسببه فلا يبطل حقهم بدعوى المقوم عليهم لمجرد الحوز. واما الحائز لأملاك يدعي الشركة بينه وبين أخته في بعضها واستبداده في ملك بعضها. وناكرته الأخت وادعت ان لها معه حقا في جميعها فالقول قوله ان جهل أصل مدخله فيها. وعلى الأخت إثبات دعواها. وإن علم أنها من أملاك من ورثاه فعلى مدعي الإختصاص بشيء منها البيان. وليس مجرد حوزه لها يصيرها ملكا له. هذا ما حضرني من الجواب هـ. قلت : وفي نوازل أبي الفضل البرزلي وعن اللؤلؤي القرطبي فيمن ادعت عليه أخته قسمة ربع بيده وذكرت انها كانت لأبيها. وقال الأخ : ما بيدي ملكي اشتريته بما حصل بيدي من المكاسب. واتفقا ان

أباهما كانت له أملاك بهذه القرية. فقال : فيه اختلاف بين أهل العلم. والذي عليه الفتيا أن على أخيها إثبات ما ادعاه وان عجز حلفت الأخت. أوردت اليمين هـ. وفي نوازل ابن هلال سؤال فيمن طلب من أخواله ميراث أمه. ويقولون له : اثبت الأصول المتخلفة عن جدك إلى آخر السؤال. جوابه بلا بد من الإثبات ان انكروا أن لأمهم بالقرية ملكا. ولم يثبت له ملك أبيها. وإلا فالجواب ما قاله ابن زرب في مسائله. قال : هذه مسئلة ينبغي لكم أن تحفظوها. الرجل يخلف ملكا في قرية فيزعم بعض ورثته أن له ملكا فيها بغير ذلك الميراث. فإن علم أن له ملكا فيها بغير الميراث بابتياع أو غيره كان القول قوله مع يمينه فيما يقربه من جملة ما كان في القرية من تركة المتوفى.وإن لم يعلم ذلك - وعلم أنه لم يكن له فيها ملك بغير ذلك الميراث - فجميع ذلك موروث. الا أن يقيم البينة أنه كان له فيها ملك خالص بغير ذلك الميراث هـ. وسئل أعلم أهل الأندلس في زمانه وهو الفقيه أبو بكر اللؤلؤي شيخ ابن زرب عنها. فأجاب بأن قال : في ذلك اختلاف بين العلماء. والذي عليه جل أهل الفتيا أن يكلف أخوها إثبات ما ذكره. وإلا حلفت الأخت. أو ردت اليمن هـ من نوازل ابن هلال (153).

وسئل أبو سالم سيدي ابراهيم بن هلال بن علي قاضي سجلماسة عن رجل كان بيده أصل يدعي شراءه. وكان بيد أبيه قبله منذ أربعين سنة ولا نازعه (154) أحد قط إلى أن قام عليه قائم. فقال له الذي كان

(153) خ : نوازل المعيار، ابن هلال.

(154) صوابه : وما نازعه، لانه اذا أريد الزمان الماضي - كما هنا - تعينت لفظة - ما -

بيده : ما منعك من الكلام هذه المدة. فقال له : ليس لي علم أن حقي فيه حتى أخبرت بذلك فتكلمت. وقال الذي وجد بيده : كان أبي وعمي يتصرفان في ذلك.

فأجاب : يجب على هذا القائم إثبات ملكه له واستمراره وإثبات ملك موروثه عنه وان ذكر أنه تصير له منه بالميراث (155) واستمراره وعدة ورثته على ما يجب في ذلك. فإذا ثبت ذلك بموجب الثبت سئل من بيده الأصل، فإن أتى بما يوجب نقل الملك إليه أو إلى موروثه فلا كلام ولا مطعن في حيازته وحيازة والده، فإن أثبتها بموجب الثبت وانها على عين المالك وعلمه بالملك وعدم منازعته ولا مانع بقي الملك، بيده. ودعوى هذا القائم الجهل مسموعة إن كان وارثا، لأن الأصل الجهل فيستصحب حتى يثبت العلم.

وسئل شيخ شيوخنا أبو عبد الله سيدي محمد بن سودة الفاسي عن رجل تصرف في أرض بالبناء والهدم والغرس ما شاء الله، ثم مات وتركها لولده وتصرف فيها كذلك إلى أن مات وتركها لورثته أولاد صغار. ثم عقبه بعض أقاربه في حال صغر الأولاد المذكورين بالتصرف فيها بزعمه : انها كانت تنسب لبعض أقاربه واستمر يتصرف فيها بعد كبرهم مدة من عشرين سنة ونيف بحضورهم وعلمهم بتصرف والدهم وجدهم فيها حسبما ذكر. وسكوتهم عنه طول المدة المذكورة إلى الآن استظهروا برسم يتضمن ملكية ذلك لوالدهم فأرادوا الأخذ بواجبهم معتذرين عن سكوتهم عنه

155) خ : واثبات ملك من ورثة عنه اذ ذكر أنه، وهي الصواب.

بعدم الإطلاع على الرسم قبل والجهل بأمور الشريعة. فهل سيدي لهم ذلك أم لا ؟ وهل يصدقون في دعواهم عدم الإطلاع والجهل بغير يمين، أو لا بد من اليمين ؟.

فأجاب : الحمد لله. الجواب والله الموفق للصواب : انهم لا يحلفون على أنهم لم يطلعوا على رسم ملكية موروثهم إلى حين القيام به. لأن علمهم بالملكية لما ذكر. وسكوتهم على الحائزين على عينهم. وعلمهم بالحيازة المدة المذكورة الطويلة - ولا مانع يمنعهم من دعواهم على الحائزين ورفعهم اياهم لمنفذ الحكم الشرعي إلا أنهم لم يظفروا برسم تضمن الملكية لما حيز عنهم - قاطع (156) حقهم في ذلك ولا قيام لهم عليهم، لأن سكوتهم عنهم كالإعتراف لهم بأنهم لا حق لغيرهم الذين هم القائمون الآن معهم قاله ابن ناجي وشيخه الغبريني والشيخ سيدي يوسف بن عمر والشيخ الجزولي. ونص الأخير : واما إذا قال : علمت أنه ملكي ولكن منعني من القيام عدم البينة والآن وجدت البينة فإنه لا ينفعه ويقضي بها للحائز بعد يمينه، إذ لا بد من يمين القضاء، ثم قال بعد يسير من كلام : وكذلك إذا قال : منعني من القيام عدم البينة والآن وجدتها فإنه لا ينفعه ولا قيام له هـ. والله أعلم. قلت : وقد نقل شيخ شيوخنا أبو عبد الله العلامة سيدي محمد ميارة في اختصار الحطاب عند قول المختصر : بلا مانع كلام ابن ناجي عن شيخه الغبريني وكلام الجزولي المنقول اعلاه. وزاد بعده واما ان قال : علمت بأنها ملكي ولم أعلم بالحيازة فلا يقبل قوله لأن العرف يكذبه هـ. وقيل : يقبل قوله

156) قاطع - خبر إن - من قوله : لأن علمهم.

بعدم العلم بالحيازة ويحلف، وأنه محمول على عدم العلم وعدم القبول بناء على أنه محمول على العلم حتى يثبت خلافه. وقيل : يحمل على عدم العلم ان كان وارثا وعلى العلم إن لم يكن وارثا هـ. ونقلت من خط جد والدي أبي العباس سيدي أحمد بن علي الشريف ناقلا من شرح الونشريسي لمختصر ابن الحاجب ثم ان القائم المدعي غيبة رسومه لا يخلو حاله من وجوه : فتارة يدعي أنه غير عالم بالملكية لما قام فيه. وأنه وجد الآن رسما بأن الملك لأبيه أو جده ولم يبع ولم يهب. وشهدت البينة بأنهم لا يعلمون خروج ذلك عن ملكه بوجه إلى أن مات وورثها عنه هذا القائم. فاختلف في قبول دعواه على أقوال : الأول أنه لا تقبل. وقيل : يقبل قوله مطلقا بغير يمين، قاله في الوثائق المجموعة. وقال ابن سهل وغيره : يقبل قوله بيمين، واحتجوا بقوله تعالى : (والله أخرجكم من بطون أمهاتكم لا تعلمون شيئا (157)) وقيل : إن كان وارثا فالثاني. وإلا فالأول. وافتى ابن عرفة بالثالث. وافتى الغبريني بالأول. وافتى بعض الشيوخ بالثاني واختار قبول قوله وعذره بالجهل. والذي به الحكم قبول قوله مع يمينه. وتارة يدعي أنه علم بملكية موروثه الشيء المحاز عنه. (158) وقال : إنما سكت لأني لم أجد ما أقوم به والآن وجدت. فقيل : يقبل قوله وذلك عذر. وقيل لا يقبل. لأنه كالمعترف بأنه لا حق له مدعي رفعه (159) والصواب قبول قوله وبه الحكم في هذا القسم. وخرج القولان على حد الأمة الموطوءة. وهي عالمة بالحرية.

---

157) الآية 78 سورة النحل.

158) صوابه : المحوز عنه.

159) خ : مدع رفعه.

وسئل أيضا عما يفهم من الجواب.

فأجاب : الحائز الوارث لا يمين عليه، بل ولا يسئل عن شيء مما يسئل عنه الحائز غير الوارث من الوجوه التي صار بها الملك المحوز إليه، لأن من حجة الوارث أن يقول : ورثت ذلك ولا أدري بما تصير ذلك لموروثي. وهو ظاهر قول ابن القاسم في رسم - ان خرجت - من سماع عيسى، وقول ابن الماجشون. قال ابن رشد : وقوله عندي بين في أنه - أي الحائز الوارث - ليس عليه أن يسأل عن شيء، فليتأمل. وهذا كله من اليمين وغيرها على غير الوارث من ذوي الحيازة فرع ثبوت الأصل المدعى فيه للمدعي. واما إذا لم يثبت المدعي ملكية الأصل المحاز عنه فلا يسأل له حائز وارث ولا غيره، على أن الخلاف في سؤال الحائز مطلقا هل يسئل أم لا بعد إثبات القائم بينة تشهد له بالملكية للأرض. وإنما ادعى الملكية وأنه باع ربعها بتا وثلاثة أرباعها ثنيا دون مصدق له. وهذه الدعوى وضروبها لا يتزلزل بها الحائز مدة الحيازة بل ولا يتحرك فضلا عن أن يسئل وهو غير وارث فضلا وهو وارث. وما كان هكذا من دعاوي القائم ضعيفا لا يتوهم فيه يمين على المقوم عليه والحيازة غير قاطعة لدعوى الحائز. قال ابن رشد : لا تنقل الحيازة الملك عن المحوز عنه للحائز باتفاق، ولكنها تدل عليه كإرخاء الستور، ومعرفة العفاص والوكاء وما أشبه ذلك هـ. قلت : قال المتيطي ناقلا عن بعض الشيوخ : اختلف إن كان الحائز وارثا. فقيل إنه بمنزلة الذي ورث ذلك عنه في هذه الحيازة في أنه لا ينتفع بها دون أن يدعي الوجه الذي تصير له ذلك إلى موروثه. وهو قول مطرف وأصبغ، وقيل : تكون مدته

بالحيازة أخص. وليس عليه أن يسئل عن شيء لأنه يقول : ورثت ذلك ولا أدري بما تصير ذلك إليه. وهو قول ابن القاسم في سماع عيسى. وقوله عندي إنه لا يسئل عن شيء حسن. واما المدة فينبغي أن يستوي فيها الوارث والموروث وتضاف مدة حيازة الوارث إلى مدة حيازة الموروث هـ.

وسئل الإمام سيدي أبو القاسم بن خجو عمن بيده دار يعمرها طول حياته وحياة أبيه يتصرف فيها بأنواع التصرفات كلها من البناء والهدم حتى الآن قام عليه رجل مدع أنها ملكه. هل ترى الحيازة المذكورة قاطعة لدعواه ؟ فإن قلتم بذلك هل تلحق الحائز يمين أم لا ؟.

فأجاب : الحائز للدار المذكورة إن حازها هو وأبوه عشرة أعوام فما فوقها على عين القائم عليه وعلمه وسكت، والحائز ينسبها لنفسه فلا شيء للقائم الآن ولا كلام له ولا تسمع دعواه، لقوله عليه السلام «من حاز شيئا وصاحبه حاضر عالم لا يدعي شيئا عشرة أعوام فلا شيء له». وهل يحلف الحائز أم لا ؟. فإن كان هو الحائز فلا بد من يمينه إذا أثبت القائم أن الأصل كان له. وإن لم يثبته فلا يمين على الحائز. وإن كان الحائز وارثا حاز ذلك أبوه قبله فلا يمين عليه. قاله ابن رشد في البيان.

وسئل أيضا عن رجل سكن بدار له فيها نصيب، وأقام بيتا وأصلحه ومكث فيه قاطنا مدة تقرب من عشرة أعوام ونحوها زاعما انه اقتسمها مع من شاركه فيها وأقام في حظه. فلما سلفت هذه المدة قام عليه شركاؤه

ولم يصدقوه في القسم. على من تكون البينة ؟. وإن قلتم على الباني واستحلاف الشركاء في عدمها هل له عليهم مازين فيه أم لا ؟.

فأجاب : إن حاز ذلك الباني المدة المذكورة وهو ينسبه لنفسه بالقسم ونحوه، واشراكه عالمون بالحوز والنسبة. فالقول قوله - أعني الحائز - مع يمينه. وإن عرى الأمر عن ذلك فالقول قول اشراكه مع يمينهم. قلت : هذا على أحد قولين في الشريك القريب أن العشر سنين حيازة مع الهدم والبناء. وفي المختصر وفي الشريك القريب معهما - أي مع الهدم والبناء - قولان :

وسئل أيضا عن رجل اشترى أرضا مشعرة فزينها وقلع شعرها وغرس فيها أنواعا من الثمار. ثم بعد أعوام عديدة قام قائم على الذي باعها له وقال له : إما أن تأتي بأن المبيع ملك لك. وإلا رجع لبيت مال المسلمين. فعجز البائع المقوم عليه عن ذلك وأراد أن يرد على المشتري الثمن الذي بذلك لا غير. فأبى المبتاع وتوقف الأمر على جوابكم.

فأجاب : الأرض الموصوفة لمشتريها ممن كان يدعيها وتنسب إليه. ولا تخرج عن ملكيته بعجز البائع عن إقامة البينة عليها. ولا بإعتراف البائع بعد البيع بأنها ليست له. لأنه أقرح بمالا يملك. ويتبع بالثمن ان اقرأنه باع مالا يملك. والله سبحانه أعلم.

وسئل أبو عبد الله سيدي محمد بن الحسن بن عرضون الزجلي عن رجل اشترى من بيت المال أو غيره. ثم قام عليه قائم باستحقاق واجبه واستحقاق الشفعة فيما اشتراه من غيره. ولموت الجد والجدة

المذكورين ما ينيف على المائة والخمسين والحيازة بيد من باع وارث عن وارث إلى حين البيع. فهل له تكلم وتسمع دعواه على المشتري المذكور أم لا ؟.

فأجاب : إن القائم المذكور لا يسمع (160) بمجرد الدعوى. ولا يمين على المشتري بمجرد الدعوى المذكورة. فإن أقام بينة بموارثة الموروثين المذكورين واستمرار الملك إلى الآن إنهما باقيان على ملكهما ترتبت له على المشتري يمين أن لا علم له بوجوب حقه عنده ولا يعلم له فيما بيده حقا ويبرأ. فإن لم يقم القائم بينة بما ذكر فلا يمين له على المشتري والله أعلم وبه التوفيق.

وسئل سيدي العربي الفاسي عن رجل له ملك مشاع مع أولاد عمه. وهم معترفون بنصيبه، وهم الآن يستغلون ذلك الموضع نحو الخمسين سنة إلى أن قام الرجل المشارك مع أولاد عمه يطلبهم بالغلة المذكورة. فزعموا أن سكوته المدة المذكورة مسقط لحقه مع اعترافهم بأصله. فهل سيدي له غلته مطلقا. أمع اليمين أم لا ؟ ولكم الأجر والسلام.

فأجاب ومن خطه نقلت : له غلته ولا يكون سكوته المدة المذكورة مسقطا لحقه. فإن ادعوا أنه سلم لهم في الغلة حلف على نفي ذلك وأخذ غلته. وكتب عبد الله محمد العربي. قلت : وقد سئل الفقيه أبو العباس سيدي أحمد الونشريسي عن مسئلتين : الأولى رجل استغل مال زوجته زمانا طويلا إلى أن ماتت فقام ورثتها طالبين له ما كان يغتله مما

---

160) خ : لاينتفع بدل لا يسمع.

لموروثتهم. فهل سيدي لهم ذلك أم لا ؟. وإن قلتم : لهم ذلك فهل يكون بيمين أو بغير يمين إذا ادعى عليهم الزوج المذكور أن ذلك عن طيب نفس منها. وهل سيدي لا فرق بين اغتلاله في حال حياتها وما اغتله بعد وفاتها أم لا ؟. والثانية ما اغتله الوارث من مال الموروث على عين ورثته زمانا طويلا هل لهم شيء أم لا فرق ؟ جوابا شافيا. رحمكم الله والسلام. فأجاب : الحمد لله وحده. الجواب عن المسئلة الأولى : ان لورثة الزوجة طلب الزوج فيما تفرد باغتلاله من مال زوجته. وله استحلافهم ان ادعى عليهم أذنها في أكلها بغير عوض. وهي من يمين دعوى المعروف. ومعروف المذهب توجهها (161). وعليه حمل الشيوخ جميع ما وقع في المذهب. والجواب عن الثانية ان للورثة الرجوع على من استبد باغتلال موروثهم. مالم يكن سكوت الباقي عنه على وجه الهبة والترك لحظوظهم وايثار المستبد بها لعلمه أو دينه أو سنه أو قلة ذات يده أو غير ذلك من الأوصاف الكمالية التي يقصدها قريب القرابة في قريبه. والله سبحانه أعلم. وأجاب أبو الفضل العقباني عن رجل بينه وبين زوجه روض مشترك. وهو يتولى بيع غلاته دونها إلى ان ماتت وتركت أولادا منه. ومات هو فطلب الأولاد من بعض ورثته ما قبض أبوهم. فزعم المطلوب أن الزوج أوصل إلى زوجه وإلى أولاده بعدها حقهم بما نصه : القول قول الأولاد ان ذلك لم يصل إليهم ولا إلى أمهم. هذا فيما ثبت أنه صار من

---

161) أي حيث يكون المدعى فيه تحت يد المدعي، واما أن كان تحت يد المدعى عليه فالمشهور عدم توجهها لقول ابن عاصم :

وللیمین ایما اعمال — فیما یکون من دعاوي المال
الا بما عد من التبرع — مالم یکن في الحال عند المدعی

الغلة بيده، وإلا فالقول قول المطلوب أن الأب لم يقبض ذلك هـ من نوازل المازوني. وفي جواب لابن لب نقله ابن طرطاك : واما استغلال الزوج لأملاك زوجته إلى وفاته فاختلف المذهب في وجوب الكراء لها بعد وفاته في التركة على قولين : احدهما وجوبه بعد التقويم بالسداد. وبعد يمينها أنها لم تكن محتسبة به وانها كانت على طلبها اياه بالواجب لها بسبب ذلك، وانها لم تقبض منه قليلا ولا كثيرا، والقول الثاني أن لا حق لها في شيء من ذلك، لأن محمله على التبرع لأجل العادة الجارية بالصلة في مثل ما بين الزوجين. وقد ذكر ابن عات في الطرر أنه وجد لابن تليد أن ما أخذه الزوج لزوجته مما هو معين كالطعام أو العين أو غير ذلك من الأشياء فلها أن تأخذه به. وإنما يرفع عن الزوج ما كان من كراء أرض لها زرعها. أو دار سكنها. سواء شكت منه سوء صحبته أو ثبت من جهته حسن الصحبة. وهو قول علمائنا في الاستغلال هـ وهذا القول هو الصحيح في هذه الأزمنة للعادة الجارية. وبه كان يعمل بعض القضاة بغرناطة. لأن الكراء لم يعقده قط. ولو تعاقدا عليه إلى منتهى الزوجية بما يسدد به (162) زمان مستقبل لكان كراء ممنوعا وقت العقدة. فكيف يحمل الآن على كراء لا يجوز ؟. فالمرأة فرطت على نفسها في ذلك إن كانت أرادت الرجوع ولم يكن منها في ذلك ما يوجب حقها. لا سيما وهي في العادة لا تطالب الزوج بذلك في حياته وبقاء زوجيته حتى إذا مات طالبت ما قد صار للورثة هـ. وأجاب أبو عبد الله النالي بأن للمراة

(162) خ : بما يسد به.

طلب إخوتها في غلة جميع نصيبها في أبيها. ولا يضرها سكوتها. وإن طال زمن ذلك. وهو قول ابن رشد في أجوبته. قلت : وهذا إذا كان الأخ الذي استغل يظن ان معه وارثا. وإن لم يعلم معه وارثا ـ وطرأ وارث عليه ـ فلا رجوع له عليه. فقد قال في المنتخب : قال ابن القاسم : وإن كان الذي كانت الأرض بيده إنما كان يزرعها لنفسه ـ وهو لا يظن أن معه وارثا غيره ـ **فلا كراء عليه فيها ـ لأني سألت مالكا عن الأخ يرث الدار** فيسكنها. ثم يأتي أخ له. فقال : إن كان علم أن له أخا أغرمه كراء نصف ما سكن.وإلا فلا شيء عليه. لأنه يقول : لو علمت لم أسكن نصيب أخي. وانظر الطريق أتحاز بمجرد المرور عليها ؟ ففي نوازل أبي الفضل البرزلي مسئلة. وسئل أيضا عن رجل له رحل (163) فيها فدادين لقوم من الحصن يسلكونها بطرق لهم ويصلون إليها بطريق من أرض صاحب الرحل فنهاهم مرة فلم ينتهوا. فتركهم لاعتقاده أنهم لا يثبت لهم طريق عليه. الجواب : أما البير فلا حق لهم فيها. إلا أن تقوم لهم بينة بحق قديم معلوم. وأما الطريق فله بناؤها وقطعها عنهم. ولا حجة لهم في تركه اياهم يمرون عليها لتساهل الناس في ذلك ويسارته عليهم واستغنائهم عنه. فله قطعها متى أراد. إلا أن تكون طريقا واضحة وطال زمانها الخمسين والستين سنة ويقطع الإنتفاع بها ولا تزرع فلا تغير ح. جواب آخر : لصاحب الرحل منع من أراد التصرف في ملكه. وعليهم بناء ما هدموه. إلا أن يكتب المنازع ملكا. فيكتب لينظر فيها. وتكون الطريق المسلوكة إلى الفدادين متسعة محجة كبيرة لسائر الناس. وطالت

163) خ : له أرض رحل فيها... والرحل لغة المنزل.

السنون على ذلك والبيـر لصاحب الرحل. إلا أن يثبت منازعه فيها حقا. جواب آخر : إن أثبت رب الأرض بالبينة أن الطريق من أملاكه فله منعهم. والزامهم قيمة ما أفسدوا من البناء. وإن لم يثبت ذلك. وكان لأصحاب الأرضين طريق غيرها هي أقرب توصلهم وأسهل عليهم. وسلوك هذه يضر برب الأرض فله منعهم إذ لا ضرورة في ذلك. والبيـر لمن هي في أرضه إلا أن تشهد بينة بإشاعتها لجميعهم هـ. في السؤال.

ونقل البرزلي اثر ذلك سؤالا طويلا في نحو المسئلة. والجواب بعده : للمشتري قطعها. ولا حجة لهم بمرورهم فيها. وإن طال الزمان وإنما يكون الطول حجة لو كان الطريق محجا يركب من غير وجه. لا مثل هذا. وللمشتري القيام كالبائع. ولا يشبه هذا من باع داره وقد أحدث عليه جاره كوا أو مجرى ماء. جواب آخرقال في أثنائه : فإن كانت هذه الطريق من هذا فلا حجة على صاحب الأرض إلا أن يكون الطريق الحاصلة الواضحة يطول زمانها الخمسين والستين سنة وينقطع الحرث عنها فهذه لا تغير ولا حجة لصاحبها فيها وأما طريق الفدادين المختصرة فلا حجة لهم فيها ولصاحب الأرض قطعها ومنعهم منها هـ. انظر تمام كلامه. ونظير ذلك من أباح بيرا للعامة يستقون منها ويشربون ماءها. ثم أراد قطعها. وفي نوازل أبي الفضل البرزلي جواب نصه : إذا ثبت بالبينة العادلة أنها من أملاك البائع فهي له. وتركه الناس يستقون في بعض الأوقات لا يخرج ملكه عنها. إلا أن يقصد بها التحبيس فيلزمه ما التزم. وما احتج به القائم وأثبته لا يوجب رفع الملك إذا كان أصل الأرض مملوكا بوجه جائز من احياء أو غيره. وجرت عليه

عادة الأملاك. جواب آخر : ما شهدت البينة بملكه ومنعه أولى (164). إذ ليس في شهادة الآخرين ما يزيل ملك صاحبها عنها. ولا يضره ترك الناس يستقون منها إذا استغنى عنها. سواء كانت صدقة أو تحبيسا. ومتى احتاج إليه رجع فيها ومنع الناس منها. إلا أنه يستحب له ترك الناس يستقون. ويجوز له بيع مائها. جواب آخر : البينة التي شهدت بالملك أولى. ولا يصح الإعتراض على المالك بما احتج به القائم هـ من مسائل الدعاوي. ومن نوازل البرزلي أيضا في مسائل القسمة ابن عات : من حفر بيرا في أرضه للناس قال : أو بناها لهم يستقون فيها. ثم أراد أن يحظر عليها منع من ذلك. قال البرزلي : قلت : تقدم أنه لو ملكها وحظر عليها زمانا. ثم أباحها دهرا. ثم أراد التحظير فله ذلك. وتقدم لها نظائر من مسائل الضرر. وإنما منع هذا من التحظير لأن أصلها عمل للإباحة. كمن بنى المسجد وأباحه ثم أراد تحجيره فليس له ذلك بخلاف لو سبق الملك. وانظر لو كان أصلها محظرا. ثم صارت عرصة وصار فيها طريق. ثم اشتراها رجل وسوغها وشهد عليه بذلك. ثم أراد المنع. فوقعت بالمهدية وافتى فيها شيخنا بأنه ليس له أن يحظر عليها. وهو ظاهر. لأن تسويغه شبه حبس. بخلاف ما لو وقعت الإباحة بالسكوت عنها. وإن كان ظاهر كلامه في فتواه يقتضي تسوية الجميع لكن الصواب ما ذكرت لك وبه وقع الحكم هـ كلام البرزلي. قلت : وانظر ما سيأتي منقولا من كتاب السداد والأنهار من العتبية. قال : وسألته عن الحائط إلى آخره وانظر من كان له أرض بين قوم أو جنان اغترسه وسط كروم لأناس.

---

164) لفظ ـ أولى ـ خبر ـ ما ـ و ـ منع ـ معطوف على ـ ملك ـ.

وقد نقل عن المعيار جوابا لإبن أبي زيد. ونصه : طريقه عليهم كلهم يسلك فيها. فإن ادعى بعضهم على بعض حلف بعضهم بعضا. ثم أقاموا له طريقا. ولإبن رشد مثله في مجارى المياه أنها لمن حكمت العادة وسمت الانصباب (165) عليه. ولا بد منه هكذا. وهل بثمن أولا ؟ يجري على الخلاف في فضل ماء بير الجار (اذا احتاج إليه جاره لتهوير بيره وزرع على أصل ماء هـ ونقل أيضا في المعيار جوابا لابن عات قال فيه : الأرض البراح مخالفة لما قدحظر عليه وصرف إلى موضع يدخل منه. فإن كان لأهل البلد سنة في الفدادين والاحقال حملوا عليها. وإلا فإن كان صاحب الأرض المجهولة يعلم أن مثله يجهل ذلك لمغيب **أو صغر فيلزم كل من جاوره اليمين، فمن حلف بريء، ومن نكل كان عليه المدخل، وإن كان صاحب الأرض ممن يعلم أنه لا يخفى عليه ذلك ولا يجهله قيل له : لا يمين لك على من يجاورك في هذه الدعوى التي لا** تحققها. فإن حققت دعواك على أحد لزمته اليمين. أو يصرفها عليك فتستحق بذلك ما تطلب. وإلا فلا شيء لك. فلما ورد جوابه اعدت سؤاله عن الحكم كيف يكون ان حلفوا أجمعون. أو نكلوا أجمعون ؟. فكتب إلي ليس عندي من الجواب إلا ما أجبتك به. إلا أنه ظهر لبعض أصحابنا مسئلة كتب فيها إلى يحيى بن يحيى في رجل كانت له أرض. وقد أحاط بها أرض قوم. فغرسها. فأجاب بما يشبه مسئلتنا في اللفظ وتخالفها في المعنى. ونصه : يومرون أن يجعلوا له طريقا إلى كرمه على

---

165) هكذا بالنسخ التي بأيدينا، ولعله : واستمر الانصباب.

غير مضرة بهم ولا به. ثم يتراد القوم ذلك الطريق بينهم حتى يكون على جميعهم ما يختلف عليه.

وأجاب ابن القطان عن مسئلة ابن سهل : إذا لم يثبت لصاحب الكرم الداخل طريق على واحد من المانعين له فلا طريق له عليهم. وإنما يقول له الحاكم : إن أثبت عندي شيئا حكمت لك به. إلا أنه إن ادعى طريقا على أحدهم وحقق دعواه حلف له المدعى عليه. فإن نكل حلف المدعي وقضي له بما يدعى من الطريق. واما سكوته المدة التي ذكرت فلا حجة له ان لم يحتج إلا بالسلوك المدة وسكوت المسلوك عليه. وإن قال : هو ملكي ومالي وطريقي إلى كرمي فعلى رب ذلك الكرم أن يثبت أن له الأصل. وان هذا محدث. فإن أثبت قضي له به ودفع عنه محدث الطريق. إن شاء الله. انتهى المراد إلى أن قال : سئل **سحنون عن خربة لرجل وسط دور يلقى فيها الزبل. فأجاب : هي مثل الحائط يسقط للرجل فينسد على الرجل مدخله ومخرجه. وزعموا في آخر الكلام أن على صاحب الخربة أن يرفع الزبل الذي في خربته** الذي أضر بجاره. وإن قام صاحب الخربة على الجيران الذين حوله أخذهم بكنسها.

وسئل عنها أحمد بن سعيد المديوني. فأجاب بأن قال : على **جميع من جاور الخربة رمي زبلها على عدد ديارهم أو على عدد الساكنين هـ.**

وسئل سيدي أحمد بن عبد الوهاب الشريف العلمي عن امرأة تركت أصولا مع أخيها من متخلف أبيها. وورثها ولدها وغفل سنين. ثم توفي الأخ المذكور وخلف ذلك بيد أولاده. ثم ان ولد المرأة الهالكة

طلب واجب أمه. فعارضه أولاد أخيها بأن سكوته عن طلب واجبه المدة **المذكورة مع تصرفهم على عينه مبطل لقيامه الآن.**

فأجاب ومن خطه نقلت : ان مجرد السكوت لا يسقط به حق الأخت وإن طالت مدة حيازة أخيها لنصيبها. وإن ادعى أولاد الأخ الحائز أن موروثهم اشترى ما حازه من أخته واثبتوا الحيازة النافعة بين الأقارب نظر. فإن كانت الأخت المحوز عليها من أهل البادية الذين علم منهم أن الأخت لا تطلب حظها في الغالب من أخيها فلا تسمع دعوى أولاد الأخ. وإن كانت الأخت من أهل الحاضرة وممن علم فيها من الأخوات التشاح **مع إخوانهن وعدم السكوت عن طلب حقهن كان القول قول أولاد الأخ مع طول الحيازة بعد أيمانهم** على ذلك. ولهم قلبها. والله أعلم. قلت : قال الفشتالي : واما الأقارب والأصهار والموالي فمن علم منه المشاحة وعدم المسامحة كانوا كالأجنبيين. ومن علمت منه المسامحة في مثل ذلك إلى تلك المدة أو أشكل أمره كان على حقه. وإن طالت السنون هـ وفي ابن سلمون سئل ابن رشد عن رجل توفي وترك ابنا وابنتين عاشت البنتان المدة الطويلة إلى أن تزوجتا وولدتا الأولاد. ثم ماتتا وتركتا أولادا وأزواجا فعاش الأزواج مدة طويلة ولم يعرف لهما طلب في الملك الذي تركه الميت الأول. فقام الآن أولاد البنت يطلبون نصيب أمهم في الملك المذكور. وعاش أخو البنتين بعد موتهما مدة طويلة مدة من خمسة وعشرين عاما يهدم ويبني ويغرس بعلم أزواج وبني الأختين ولم يتعرضا في ذلك الملك. فقال إذا كان الإبن قد حاز الملك المدة التي ذكرت بالهدم والبنيان والغرس، وبنو الأختين وأزواجهما حضور لا يغيرون ولا ينكرون ولا يتعرضون. وادعى أنه صار إليه بمقاسمة أو انفرد به دونهم فالقول

قوله في ذلك مع يمينه هـ وفي مسائل الدعاوي من نوازل البرزلي أجاب ابن عبد البر : إذا كان ما في يد الولد معروفا أنه من أملاك الأب، ولم يظهر للورثة ما يدل على أنه اختص به الولد لم يكن مجرد وضع اليد يصيره ملكا له. لأن هذا الزمان لا يقطع حق القرابة إلا أن يثبت الورثة ان مفاصلتهم وقعت، أو أن بينهم من عدم المسامحة والتشاح مالا يترك الحق فيه هذه المدة فيكون لذلك أثر في الإسقاط هـ

الاستحقــــاق

سئل أبو عبد الله سيدي محمد النالي عن رجل سرق له حلي ووجد (166) بيد رجل واثبته ببينة. فزعم المستحق من يده أن الحلي لا يثبت ولا يعرف بعد الغيبة عليه. وزعم المستحق أن الحلي يثبت وأنه بمثابة العرض بخلاف الدارهم.

فأجاب : الحلي يثبت بالصفة كما يثبت العرض. لأن الصياغة عرض قلت : ومثله رأيت منقولا (167) من جواب لسيدي علي بن هارون. وفي ابن سلمون اختلف في الحلي فقيل : إنه من ذوات القيم وعلى صاحبه قيمته. وقيل : مثله. وسئل أيضا عن

166) من نسخة وجد.

167) رأيت منقولا، وهي الظاهرة لذكر الناصب.

علج نصراني كان أسيرا عند رجل من بادس ولحق بدار الحرب في بلاده بالأندلس حيث مأمنه. ثم إنه جاء مع جملة من النصارى ونزلوا في البر يطلبون الفرصة في المسلمين. فقام عليهم جماعة من المسلمين كانوا هنالك فأخذوا النصراني المذكور الذي كان هرب للرجل المذكور من بادس. هل يستحقه الرجل الذي هرب من داره وملكه من أيدي الغانمين أم لا ؟

فأجاب : أن العلج لما هرب من يد مالكه ولحق ببلاده أو ما في معناها حيث يملك نفسه فقد زال ذلك الملك عنه. فإذا أخذ بعد ذلك فهو لمن أخذه ولا يشبه مال المسلم الذي يفرق فيه بيران تناله المقاسم أو لم تنله على الخلاف هل الكفار يملكون علينا أولا يملكون. لأن هذا العلج رجع إلى أصله. وأصله الحرية وقد زالت عنه العبودية. فهو لمن أخذه ولا يستحقه من هرب له. والله أعلم. وسئل عنها مرة أخرى فأجاب : قال أصبغ في العتبية في العبد النصراني إذا أسره المسلمون وملكه من هو بيده وهرب النصراني من يده ولحق بدار الحرب. ثم غنم ثانيا فهو للغانمين الأول. هذا نص في عين العبد المملوك. وقال ابن القاسم في المدونة في البازي (168) إذا ملكه رجل وهرب من يده ولحق بالوحش وتوحش ثم صاده رجل آخر قال : هو لصائده الثاني. **ومسألتكم في أحرار النصارى، فهل يلحق هذا العلج بمسألة** البازي حين هرب ولحق بدار الحرب ويكون في هذه الغنيمة

168) الباز دون ياء ـ وهو لغة في البازي، ويجمع على أبواز وبيزان.

الثانية كما قال ابن القاسم في البازي أو يكون كالعبد النصراني المذكور للغانمين الأول يستحقه من هرب من يده (169). والله سبحانه أعلم.

قلت : الذي في المدونة قال مالك ما أحرزه المسلمون من مال مسلم أو ذمي من عرض أو غيره أو ابق اليهم ثم غنمناه فإن عرف ربه قبل أن يقسم كان أحق به. وإن غاب وقف له. وإن لم يعرف ربه بعينه وعرف أنه مسلم أو ذمي خمس وقسم. ثم إن جاء ربه كان أحق به بالثمن ما بلغ ولا يجبر على فداه وهو مخير فإن أراد أخذه لم يكن لمن ذلك بيده أن يأبى عليه هـ وفي المختصر وأخذ معين وان ذميا ما عرف له قبله مجانا هـ (170) فانظر ذلك وتأمله. وهل يدخل فيه النصراني المملوك قلت : المسألة صريحة في المعيار ونصه : سئل أبو صالح عن علج كان محبوسا عند رجل فابق منه ولحق بدار الحرب فأقام بها زمانا. ثم أقبل إلى الموضع الذي كان فيه لتجارة. أيجوز للذي كان بيده ماسورا أخذه وأخذ ماله معه ؟ وكيف ان كان جانحا إلى دار الإسلام وزعم أنه راغب في الإسلام. أله أخذه أم لا ؟ وكيف ان قال : علمت أنكم على عهد من صاحب بلدنا ايقبل قوله ؟ فأجاب : إن كان حدث بعد إباقه عهد بينهم وبين المشركين فلا سبيل له إليه. وإن لم يكن بينهم عهد أخذه وماله. لأنه عبده.

---

169) في خ بيده.

170) يوجد هذا النص آخر باب الجهاد.

وكذلك إن كان جانحا إلى الإسلام ولا عهد لهم فهو عبد أيضا.
وسئل أيضا عن منزل خال أقام بعض الناس فيه وأحدثوا فيه السكنى فقام عليهم رجل واستظهر عليهم برسم من أسلافه أن الملك كان لواحد من أسلافه فطلبهم به. ثم قدموا للغائب في داره فاتفقوا معه وباع لهم ذلك بثمن معلوم فمكنوا له بعض الثمن وأجلهم فيما بقي فلما تم الأجل وتراضوا قال لهم البائع : أن الموضع لم يوصف له ولا دخله عمره وأنه باع ما لا يعرفه. فأراد الساكنون أن يرجعوا معه في أصل الحجة وفي إثبات الرسم وغيره. هل لهم ذلك أم لا ؟ وهل للبائع فسخ ذلك أم لا ؟ فأجاب ابتياعهم منه اقرار منهم بالملك له. وقوله هو : لم يعلم ما باع تعقب بالرافع. فالبينة عليه بما ادعى. وإلا فلا كلام له. لأن بيعه يصح على ما إذا وصف له وإن لم يدخله. والله سبحانه أعلم.
وكتب محمد بن أحمد النالي قلت : قال ح في شرح المختصر : وأما موانع الإستحقاق ففعل وسكوت. فالفعل أن يشترى ما ادعاه من عند حائزه. فلو قال : إنما اشتريته خوف أن يغيب عليه فإذا أثبته رجعت عليه بالثمن لم يكن له مقال. وقال أصبغ : إلا أن تكون بينته بعيدة جدا ويشهد قبل الشراء أنه إنما اشترى لذلك فذلك ينفعه. ولو اشتراه وهو يرى أن لا بينة له ثم وجد بينة فله القيام أو أخذ الثمن منه. قال أصبغ : والقول قوله. وأما السكوت فمثل أن يترك القيام من غير مانع أمد الحيازة قاله في اللباب هـ.

وسئلت عن رجل اعترف (171) حمارا وأقام عليه بينة الاستحقاق وبقي عليه إليمين فلم يحلف. ثم مات الحمار عند معترفه قبل حلفه. وأراد المستحق من يده الرجوع على البائع له بعد موت الحمار المستحق. فطلبه البائع باحضاره فأجبت : أن المعترف إذا ثبتت بينته ولم يبق فيها مقال للمستحق من يده فإنه يستحق الحمار ويحلف بعد موته ولا يبطل الاستحقاق بتأخير اليمين عبر الموت وح فقد مات الحمار على ملكه فمصيبته منه. وهذا معنى ما نقله ابن سلمون عن سماع عيسى. ونصه : مصيبة الدابة من الذي خرج بها هـ ثم للذي استحق من يده الرجوع على البائع له. قال العلامة ميارة في شرح اللامية من مات من **العبيد بعد امضاء الحكم فمصيبته ممن حكم له به. ويجب لهذا المستحق** من يده الرجوع على بائعه منه بثمنه. وقال أيضا ناقلا عن أبي ابراهيم : الحكم بثبوت الصفة والنعوت كثبوت ذلك باحضارهم باعيانهم. ولكن ان طلب المستحق منه الذهاب بأعيانهم مكن منه. لأن احضار العين أوضح وأبين هـ فقد علم أن احضار العين في رجوع المستحق منه على بائعه بالثمن ليس بشرط. ومعلوم أيضا أن المعمول به أنه لا يمكن من الذهاب بالعين إلا المعترف من يده الأول خاصة وليس ذلك لمن بعده من البائعين. وقد تعذر هنا احضار العين بالموت فله الرجوع **بالصفة والله الموفق العليم. الحمد لله.**

سئل الفقيه النوازلي القاضي العدل سيدي ابراهيم الجلالي عن مشتري أمة اعترفت بالرق حين بيعها لبائعها منه ولبائعها من بائعها منه. ثم أثبتت حريتها بعد أن أجلها قاض ووضع من احتسب القيام بأمرها

(171) يتعدى اعترف بنفسه فيكون بمعنى عرف كما هنا.

رهنا في ثمنها فبعد انصرام الأجل أتى المحتسب برسم حريتها وبكتاب من قاضي البلد الذي هي به لقاضي بلد المشتري أن يسرح عليه رهنه فنازعه المشتري في ذلك مدعيا لزوم رجوعها ليده ليرجع بعينها على بائعها منه لغررها له وتفويتها عليه ماله باعترافها (172) بالرق المذكور. واعتمد المشتري في مثار منازعته قول المتيطي في فقه وثيقة بيع الرقيق : **وفائدة اعترافها أنـه يلـزمهـا المسيـر إذا استحقت بحرية مع** المستحق منه إلى البلد الذي فيه بائعها منه ليقف شهوده على عينها. ولو لم يذكر اقرارها بالرق لم يلزمها المسير الخ. وكذا ما نقله صاحب المعيار في باب الاستحقاق عن الفقيه أبي ابراهيم اسحاق بن ابراهيم حتى ذكر أن جميع نفقاتهم وكسوتهم وركوبهم ذاهبين وراجعين في التأجيل الذي يوجل للطالبين لهم. كذا في المعيار ونفقة الأمين وكسوته **وركوبه إذا لم يكن للطالب منه (173) من أمين في الحرة والمملوكـة** على الذي أبيح له ذلك فيهم. وعلى تقدير معارضة هذا القول بعدم رجوعها له فتضمن المال الذي فوتت على المشتري بغرورها. كما نص عليه في التوضيح في باب الغصب وفي غيره من الكتب. وإلا لم يكن لذكر أهل التوثيق لهذا الفصل فائدة. فتوقف القاضي في النازلة ورفع أمرها إليكم. والسلام معاد عليكم فأجاب : الذي كانت تجري به الأحكام في النازلة بالحضرة الفاسية أنهم كانوا لا يكلفون المستحق بحرية **بالرجـوع والذهـاب مع المستحق من يده إلا في المـواضع القريبة.**

172) في خ : واعترافها.

173) في خ : منه بد امين.

حيث لا يكون على الحر في ذلك كبير ضرر ولا امتهان فإن كان في ذلك ضرر ولا سيما إن كان المستحق أنثى فإنهم يعطون المستحق من يده نسخة من عقد الاستحقاق فقط ويكلفون المستحق بحميل بحضوره لأجل معلوم ان احتاج إليه فيه المستحق من يده. هكذا كان حكم الشيوخ بالحاضرة في النازلة. ولا أدري هل مستندهم في ذلك الاعتماد على ظاهر قول ابن القاسم بعدم التكليف للحر بذلك مطلقا أو أن ذلك منهم اعتمادا (174) على ما يفهم من فتوى أبي ابراهيم المشار إليه عند من تتبع أولها. أو أن لهم مستندا لهم غير هذا لم نطلع عليه. أو إن ذلك اصطلاح منهم ولا يخفى عليكم سيدي أن المسألة مختلف فيها من أصلها على ثلاثة أقوال وفيها حصلها صاحب البيان قال في كتاب القبلة من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق ما نصه : وإذا استحقت الجارية بحرية لم يلزمها الذهاب مع المشتري إلى موضع بائعها يسترجع (175) منه بثمنه وإنما يكتب له القاضي بصفتها. ذكر ذلك ابن عبدوس عن ابن القاسم، وذكر ابن حبيب في وثائقه على ما حكى عنه الفضل أن من حق المشتري الذي استحقت من يده أن ترجع معه ليأخذ رأس ماله من البائع مثل ما لو استحق برق، وقال ابن كنانة ترجع معه إن كانت غرته ولا ترجع معه إن كانت لم تغره، وهو جيد ينبغي أن يحمل قوله على

174) في نسخة : اعتماد.

175) في نسخة : ليسترجع.

التفسير لقول ابن القاسم ولقول ابن حبيب، وقد مضى هذا المعنى في آخر سماع عيسى من كتاب الجهاد فقف على ذلك وتدبره هـ فإذا علمت سيدي خلاف المسألة من أصلها علمت أن الكلام الذي جلبتم مع من تبعه كابن سلمون وصاحب التوضيح إنما ذلك منهم بناء على قول ابن كنانة لا سيما على التفسير لقولي ابن القاسم وابن حبيب كما تقدم. وأما على حمله على الخلاف وظاهر اطلاق قول ابن القاسم فيفسر الحكم كذلك. وقد صرح المتيطي بنسبة المسألة لابن كنانة بعد الكلام الذي نقلتم عنه. وما نقلتم عن المعيار عن أبي ابراهيم فلا دليل فيه على مطلوبكم. **لأن ذلك تفريع منه على إباحة رجوعها بعينها وهو محل النزاع، وما** ذكرتم في قولكم : وعلى تقدير معارضة هذا القول فذلك غير لازم. لأن من يقول بعدم الزامها بالذهاب معه لا يقول بغرمها ما فوتت عليه لأحرويته من عدم تكليفها بالذهاب معه. وقولكم : لم يكن لذكر أهل التوثيق لهذا الفصل فائدة لاشك أنه كذلك لكن ذكرهم له إنما هو بناء على قول ابن كنانة كما تقدم. وأما على ظاهر قولي ابن القاسم وابن حبيب من الاطلاق فلا إشكال أنه لا فائدة فيه. فتأملوا ذلك. حفظكم الله. ولولا تكليفكم لنا وعدم إمكان الاعراض عن جواب سؤالكم ما أجبناكم بكلمة. إذ لا يخفى عليكم ذلك. وفي جوابنا لكم تطويل ممل ولكن سهل ذلك كون السائل تتعلق أغراضه بذلك والسلام معاد عليكم من محبكم ابراهيم بن عبد الرحمن الجلالي. قيل : قوله رحمه الله. أول **جوابه لا أدري مستندهم في ذلك إلى أن قال : أو أن ذلك منهم اعتمادا على ما يفهم من فتوى أبي ابراهيم. ظاهره أن ذلك مأخوذ من فتوى أبي** ابراهيم بالمفهوم. وليس كذلك. بل هو صريح في كلام أبي ابراهيم. ونصه :

وأما الذي يستحق نفسه بالحرية فسبيلها أيضا في ثبوت أعيانها بالصفات والنعوت سبيل العبد. والحجة باقية عليهما لكل من يجب أن يعذر إليه فيهما سوى الذي يلفى بيده. فلذلك يمكن الطالب من الذهاب بهما فإن كان موضع طلبه الذي استحق من يده قريبا لا ضرر عليهما في الذهاب معه إليه أبيح له ذلك فيهما بعد أن يقيم بنفسه حميلا بما يلزمه فيهما من ذلك. وإن كان الموضع بعيدا لم يمكن منهما وكتب له بصفاتهما ونعوتهما واكتفى بذلك فيهما هـ وهو عين ما ذكره المجيب رحمه الله أنه جرى به الحكم في الحضرة الفاسية. وقوله :

ويكلفون المستحق بحميل هذا تصريح منه بأن البائع إذا كان بعيدا ولم يمكن المستحق من يده من الذهاب بمن ثبتت حريته فيعطي المستحق نفسه بالحرية حميلا للمستحق من يده. وأبو ابراهيم إنما ذكر الحميل فيما إذا كان موضع البائع قريبا ومكن المستحق من يده بالذهاب بهما فإن المستحق من يده يعطي حميلا بما يلزمه فيهما. فالحميل في كلام أبي ابراهيم غير الحميل في كلام المجيب. ولا يبعد أن يجمع بينهما بأن من ثبتت حريته إن لم يمكن من الذهاب لبعد موضع البائع يعطي حميلا. وإن مكن من الذهاب لقرب الموضع فيعطي المستحق من يده حميلا غير أن معطي الحميل في البعد من ثبتت حريته وفي القرب المستحق من يده. والله سبحانه أعلم. أشار إلى هذا الكلام كله شيخ شيوخنا سيدي محمد ميارة في شرحه للامية الزقاق. ومنه نقلته بعضه بالمعنى وبعضه باللفظ هـ والله أعلم.

وسئل الشيخ الفقيه القاضي سيدي عبد الواحد الحميدي رحمه الله. عن رجل اعترف دابة عند آخر فطلب هذا الذي اعترفت من يده أن

يذهب بها إلى الذي اشتراها منه ليرجع عليه بالثمن فمكنه من ذلك وذهب معه حتى رآها بائعها وأشهد له أنها هي التي باع له. ثم طلب هو أيضا أن يذهب بها إلى الذي باعها له فمنعه المستحق من ذلك. اعتمادا منه على ما نص عليه الإمام ابن هشام في مفيده أنه لا يمكن من الذهاب بالدابة إلى المعترف من يده خاصة ولا يتسلسل الذهاب بها لكل من أراده وإنما ذلك للأول خاصة. وعلى ما في المعيار أيضا ونسبه لأبي ابراهيم اسحاق بن ابراهيم قال : إنما ذلك للأول خاصة. ثم انهما تنازعا في ذلك وطلبا المرافعة إلى المجالس الشرعية فدخل بينهما من ندبهما إلى الصلح فاصطلحا على أن قطعا من بينهما في ذلك الخصام وشغبه صلحا قاطعا لكل حجة. ثم الآن أراد الذي كان يريد الذهاب **بالدابة نقض الصلح زعما منه أنه إنما صالح لما استظهر له بــه** خصمه من كلام المفيد والمعيار وزعم أنه لا عمل بما نقل ابن هشام **وصاحب المعيار، فهل سيدي ما نسب لابن هشام (176) والمعيار صحيح** يجب العمل به أولا ؟ وإن قلتم ليس بصحيح فهل ينقض الصلح أم لا ؟ فأجاب : الذي عليه العمل ما قاله ابن هشام والصلح ثابت لا ينقض والسلام. وكتب عبد الواحد بن أحمد الحميدي قلت : وقد سئل ابن الحاج عن رجل استحق دابة وأثبتها وحلف يمين القضاء وذهب المستحق من يده إلى أن يضع قيمتها فوضع القيمة وذهب بها وأجل أجلا فانصرم الأجل فحكم للمستحق بالقيمة بعد التلوم وقبضها. ثم قدم الذاهب بها

---

176) هو هشام بن احمد بن هشام لهلالي الغرناطي، قاضيها ومفتيها الامام الفقيه المسند المحدث. له مفيد الحكام فيما يعرض لهم من النوازل والاحكام، توفي سنة 530 هـ - شجرة النور الزكية - 132.

ودعى (177) إلى صرف الدابة وأخذ قيمتــه التـي وضعهـا فأجــاب : إن كان قدم وقد ثبت للبائع منه فيها ملك هو أقدم من ملك المستحق أو نتاج أو سبب أو جاء به قبل انقضاء الأجل والحكم بالقيمة للمستحق أبطل الإستحقاق. وإن جاء بذلك بعد انصرام الأجل وبعد الحكم بالقيمة للمستحق أبطل الإستحقاق. وإن جاء بذلك بعد انصرام الأجل وبعد الحكم بالقيمة فالحكم صحيح ولا يبطل وتصح القيمة للمستحق وتكون الدابة للذي جاء بها وهو المستحق منه هـ قلت : وفي المعيار من جواب لابن رشد في المدونة من ابتاع دارا أو عبيدا من غاصب ولم يعلم فاستغلهم زمانا ثم استحقوا فالغلة للمبتاع لضمانه. ابن يونس : وقد قال **رسول الله صلى الله عليه وسلم «الخراج بالضمان» (178) وفي تقييـد** الشيخ أبي الحسن انظر على هذا من ابتاع عبدا فاغتله ثم استحق بحرية. أو ابتاع أمة فوطئها ثم استحقت بحرية. أو ابتاع أرضا فاغتلها ثم استحقت بحبس. فقال ابن القاسم : لا يرد الغلة. وقال عبد الملك والمغيرة : يردها. اللخمي : وهو أصوب. الحمد لله وسئل الفقيه سيدي محمد الفلالي عن مسألة الأصول التي يستحقها صاحب المواريث لبيت المال من يدغير ذي الشبهة بأن لم يطلع عليها صاحب المواريث إلا بعد أن استغلها من هي بيده. فهل له مطالبته بالغلة أعني فيما تجب فيه كغير بيت المال.

فأجاب : الحمد لله الجواب والله الموفق للصواب أن المستغل إذا لم يستند لشبهة واعترف أنه كان يأكل مجانا بلا موجب فإنه لا بد له من

---

(177) في نسختين ـ وادعى ـ وهو غير مناسب.

(178) اخرجه الامام احمد واصحاب السنن الاربعة والحاكم في مستدركه عن السيد عائشة رضي الله عنها ورمز اليه بالصحة الامام السيوطي في جامعه الصغير.

رد الغلة، وهو مال ترتب في ذمته لبيت المال، إذ هو لجمع الأموال الضائعة وهذا من جملتها. ومن نحو هذا المعنى من اقتطع طريقا من طرق المسلمين في بيته وحازها وغرسها واغتلها مدة فقد سئل عن ذلك ابن رشد فأجاب : يلزم الذي اقتطع المحجة وادخلها في جنانه وهو عالم بذلك الأدب مع طرح الشهادة، ولا يجب عليه فيما اغتله مما اغترسه بها شيء يحكم به عليه، إذ ليس الطريق لمعين فيحكم له بحقه وإنما هو حق لجماعة **المسلمين في المرور عليها وهو كأحدهم،** (179) **وقد قيل في** الحبس الموضوع للغلة إذا انفرد باستغلاله بعض المحبس عليهم دون **سائرهم : إنه إنما يقضي لهم بحقوقهم فيما يستقبل لا فيما مضى، فكيف** بالطريق التي ليست موضوعة للغلة ؟ وقد باء في ذلك بالإثم هـ من أجوبة ابن رشد، وفي موضع آخر من الأجوبة المذكورة ما نصه : ومما يؤيد هذا قول ابن القاسم وروايته عن مالك فيمن تصدق على ولده بماله غلة فرأوا أن النساء ليس لهن فيها حق فاقتسموها بين الذكور زمانا. ثم بلغ النساء أن لهن فيها حقا فطلبن ذلك أنهن يأخذن فيما يستقبل ولا **حق لهن فيما مضى هـ ومن نوازل البرزلي سئل السيوطي (180) عمن** سكن أرضا لا يعرف صاحبها ثم استحقها رجل هل له الكراء ؟ فأجاب إن سكن أرضا لا يدرى مالكها ثم استحقها رجل فله كراؤها قلت : لأنه قد دخل هنا على أنه عالم أنها لغيره بخلاف مسألة الشفعة في أرض يظنها له.

وسئل سيدي عبد القادر بن علي بن سيدي يوسف الفاسي رضي الله عنهم عن رجل اشترى فرسا من رجل فبقي عنده نحو عام، ثم استحق

---

(179) في نسخة وهو أحدهم.

(180) بهامش بعض النسخ ـ لعله السيوري ـ وهو الظاهر.

الفرس من يد المشتري فرجع المشتري على البائع فأخذ البائع في الخصام مع المستحق حتى خلص الفرس من دعوى الاستحقاق فأجاب : إذا وقع الاستحقاق فإنه يقال للمستحق من يده أنت مخير بين أن تسلم للمستحق شيئه وتتبع البائع، أو تجرح البينة، ثم لا يقضى لك باتباع البائع إذا غلبك وعجزت، وإذا أسلمه للمستحق ونازعه البائع حتى خلص ذلك الشيء كان ذلك للبائع لا للمستحق من يده، لأنه قد أسلمه وانفسخ البيع. والله أعلم.

وسئل أيضا عمن اعتق أمة فاستحقت بحرية هل يرجع على بائعها بالثمن ؟ وإن ادعت الأمة حرية هل يمنع سيدها من عقد النكاح عليها لحر قبل ان تثبت حريتها ؟ فأجاب : ان الأمة المستحقة بحرية بعد أن عتقت فلمعتقها الرجوع على البائع لبطلان العتق وعدم ترتب أثره عليه من الولاء والولاية إذ قد ظهر أن الأمة لم تكن ملكا لمعتقها فلم يصادف العتق محلا، إذ محله المملوك ولا ملك هاهنا ولا يصح العتق إلا من **المالك كما هو مذكور في أركان العتق، وأما من ادعت (181) حريتها ولم** تثبت فإن مجرد الدعوى لا يمنع سيدها من استمتاعه بها، وحيث جاز الوطء بملك جاز الجبر على التزويج. قلت : ومن المعيار سئل سيدي عبد الله العبدوسي عن رجل اعترف دابة بيد رجل فبعد أيام طلبه باحضارها ليثبتها فقال : إني بعتها، فهل يصدق في ذلك أم لا ؟ وكيف ان ادعى بيعها من رجل غائب ؟ فأجاب : إن زعم أنه باعها من رجل **حاضر فيطلب (182) بتعيينه** وإن عينه طولب باحضارها لتشهد البينة

(181) **في نسخة ادعيت حريتها.**
(182) **فإنه يطلب.**

على عينها، وإن زعم أنه باعها من غائب بعيد الغيبة أو من رجل لا يعرفه حلف على ذلك وصدق وسئل أيضا عن القاضي يؤجل أحد الخصمين أجلا فيقول خصمه : أنا أجله (183) أكثر، هل يجيبه إلى ذلك ؟ فأجاب : أما رضى الطالب بالزيادة فيجوز بشرطين : أن لا يكون في الزيادة شغب على القاضي وطول في الخصومة، وأن يرضى بذلك المطلوب، وانظر يمين الاستحقاق هل يحلفها المستحق أو المقر له، وفي المعيار سئل فقهاء قرطبة عمن أثبت دينا على رجل (184) بمحاسبة وتوجهت يمين القضاء، هل يحلف المقر أو المقر له، فأجاب ابن الحاج : الذي يظهر أن المقر له يحلف، لأنه صاحب الدين، وأجاب أصبغ بن محمد : أرى أن يحلف المقر لا غير، وأجاب ابن رشد إن كان وهب الدين فإنه يحلف الواهب، وإن كان أقر بالدين لفلان ولم يكن هبة فيحلف المقر والمقر له جميعا، والله أعلم بحقيقة الصواب.

وسئل أبو عبد الله سيدي محمد بن أحمد النالي الخالدي سأله بعض طلبته بما نصه : شيخنا وقدوتنا سيدي محمد بن أحمد النالي، السلام عليك ورحمة الله وبركاته وبعد : سيدي كنت في الأيام السالفة التقيت مع الطالب سيدي يحيى ابن عيسى الدركلي وكلمني على مسألة أخت تركت أملاكها مما ورثته من أبيها بيد أخ لها واستغل ذلك زمانا طويلا بعلمها ومحضرها ولم تغير ذلك عليه ولم تنكره ولا وقع منها تسليم له طول مدة استغلاله لذلك، ثم بعد ذلك قامت عليه بما استغله من أملاكها فطلبها باليمين أنها لم تتركه يستغل أملاكها طول استغلاله

---

183) صوابه أؤجله.

184) في نسخة ببلنسية.

لها إلا لترجع بذلك عليه ولم يكن سكوتها رضى منها بترك ذلك. فقال لي : إنه رأى جوابكم في المسألة بعدم لزوم اليمين لها، واحتججتم بما نقله سيدي أبو الحسن الزرويلي من كلام الحافظ ابن رشد على مسألة كتاب الهدم من المدونة وأن لا يمين يجب في ذلك إلا مع تحقق الدعوى، وقال : أما أنا فعندي (185) اليمين واجبة عليها سواء حقق عليها الدعوى أو لم يحققها، وإنها عندي مقيسة على مسئلة الزوجة يستغل الزوج أملاكها وأن العلماء أوجبوا عليها اليمين أنها لم تكن تاركة لها، وبمسألة الوصي ينفق على اليتيم من عند نفسه أن عليه اليمين أنه ما أنفق إلا ليرجع إلى غير ذلك من نمط ذلك، وقد يتبادر الذهن (186) إلى ما قاله، إذ لا يظهر لمسألة الأخت على مسألة الزوجة وأخواتها مزية إذ اليمين في ذلك كله يمين تهمة، وقد أشار إلى ذلك عياض حيث تكلم على مسألة كتاب الهبة أن اليمين في ذلك إن وجبت إنما (187) هي يمين تهمة لكن ضعفه، فانظر سيدي ذلك وحقق لنا ما هنالك، والسلام، فأجاب : الحمد لله الجواب وبالله استعين أبقاكم الله بخير ما عندي إلا ما أجبت به مما قيل في ذلك، والخلاف لا ننكره لكن الذي تلقيته من الإمام الحافظ سيدي أبي عبد الله القوري ما جاوبت به، وذكر لي والدي أن الإمام الحافظ النوازلي سيدي أحمد بن يحيى الونشريسي أجاب عن سؤال الفقيه سيدي يحيى بن عيسى بما أجبنا به فاذكره له ومسألة الزوجة يأكل زوجها مالها ـ وهي ساكتة ـ أصلها رواية أشهب عن مالك في العتبية لا يمين فيها على الزوجة، وإنما ذكر اليمين ابن رشد في كلامه عليها، ومسألة كتاب الصدقة التي احتججت بها في جوابي

185) خ : عندي دون فاء.

186) إلى الذهن.

187) انها.

عارضها أبو جعفر بن رزق بمسألة كتاب الديات ومسألة كتاب الجعل ومسألة كتاب كراء الدور، وجعل في الكتاب قولين وهما منصوصان في غير المدونة. فجاء ابن رشد لم يجعل (188) في الكتاب إلا قولا واحدا حيث أوجب اليمين كان مع تحقق الدعوى وحيث لا يمين مع التهمة فانظر التنبيهات يستبان (189) لك شيء مما ذكرته لك والله سبحانه يوفقنا لما فيه رضاه.

وكتب محمد بن أحمد النالي، قلت : قال الشعبي (190) : من تزوج امرأة وساق لها نصف أملاكه من دور وأرضين وبساتين وبقي يستغل الجميع زمانا، ثم قامت زوجته تطلب الغلة بعد موته، ومدة الاستغلال سبعة أعوام جوابها إن تركت ذلك على وجه التوسع والرفق فلا رجوع لها، وإلا حلفت أنها لم تتركه هذه المدة إلا أنها تقوم بحقها ولم توسع عليه، ولا عليه بمستغل مالها وكراء أرضها هـ. من البرزلي، ومن مسائل البرزلي أيضا في موضع آخر سئل ابن رشد عمن استغل ربع زوجته مما كان ساقه إليها أو ورثته عن أبيها زمانا، ثم توفي فقامت الزوجة تطلب ما استغل لها من تركته، فأجاب : إن علم أنه كان يستغل ذلك على سبيل الصلة والمعروف فلا شيء لها، وإن علم استغلاله لذلك ـ ولم يعلم هل

---

188) خ : ولم يجعل وهي الظاهرة.

189) يستبان ـ في نسختين ـ يستبن ـ لجزمه في جواب الامر.

190) الشعبي هو ابو عمرو عامل بن شراحيل الشعبي الحميري الإمام العلم، ادرك خمسمائة من الصحابة. قال ابو مجلز : ما رايت افقه من الشعبي، وكان فقهه مؤسسا على الاثار لا الراي. توفي سنة 103 هـ ـ الفكر السامي : 2 / 74.

صرف ذلك في منافعه أو منافعها - فالقول قولها مع يمينها فيما قرب من المدة : أنه لم يدفع ذلك إليها، ويكون لها في ماله (191) الحمد لله.

وسئل سيدي ابراهيم الجلالي عمن بيع ملكه على عينه وحازه المشتري من يد البائع مدة من عامين أو أكثر، ثم قام من بيع عليه ملكه على المشتري وأراد أن يأخذ ملكه، فادعى المشتري أنه كان عالما بالبيع ولم يسمع منه كلاما. ومعلوم أن من بيع عليه أصله وسكت حتى انقضى المجلس إن كان حاضرا فيه فيلزمه البيع، فكيف الإغفال

سيدي سعيد العقباني فقال : اختلف قول مالك فيمن باع زوجته هل يكون بيعه طلاقا، ومثله من زوج زوجته، ومسألتك هذه بعيدة عن الطلاق، فإن الزوج لم يصدر منه ما يعد طلاقا، وإنما هو ساكت فلا يلزمه طلاق، وأجاب العبدوسي عن المسألة بعينها، إلا أن في السؤال زيادة وهي أنه تزوج أختها بما نصه : (192) هذه المسألة محل نظر، إذ قد نص اللخمي على أن من رأى زوجته تتزوج وسكت فلا يكون طلاقا، لكن طول المدة هنا مع تزوجه أختها دليل على أنه يعد منه السكوت طلاقا هـ فانظره. قلت : وفي التبصرة لأبي الحسن اللخمي ما نصه بعد كلام : وقول مالك لا يكون بيع الزوج زوجته طلاقا أحسن إلا أن يكون تولى ذلك لأن بيعه يتضمن التمكين منها، ولا خلاف فيمن مكن من زوجته من غير بيع أن ذلك ليس بطلاق، ويختلف أيضا إذا زوجها على مثل ذلك، وقال ابن القاسم فيمن قال لزوجته : اذهبي فتزوجي فلا حاجة لي بك، أو قال لأمها : زوجي ابنتك فلا حاجة لي

---

191) خ : لها ذلك في ماله وهي الظاهرة.

192) في خ ما نصه.

بهذه المدة. فذكر القائم أنه كان يسترعي على الشهود أنه غير راض بالبيع وهو قادر على الدفع والترافع إلى الحكام، ولم يكن المشتري ممن يتقى، ثم استظهر برسم الاسترعاء، هل له مقال بهذا الرسم مع أنه قادر على الدفع وبالبلد من يفصل بينهما أم لا ؟ أجبنا عن هذه المسألة لأنها كثيرة الوقوع والنزول والسلام.

فأجاب : إذا كان المبيع عليه بالأحوال التي ذكرتم ليس به مانع يمنعه من الكلام بوجه من الوجوه، والأحكام الشرعية جارية بالبلد ويقع انتصاف المظلوم من ظالمه من غير ترتيب فساد ولا عداوة ولا زيادة منكر، وكان المشتري غير عالم بأنه اشترى ملك الغير ولم يدخل على ذلك ولا له سطوة، فلا مقال للقائم المذكور باسترعاء ولا غيره، إذ لا موجب للاسترعاء ولا سبب لعلمه والله سبحانه أعلم.

قلت : الحيازة بالبيع والتفويت هي أقوى أسباب الحيازة، لكون الحيازة بذلك عاملة حتى في حق الوالد مع ولده والعكس، ففي شرح المختصر إلى آخره، أنظر بمحوله، وفي المفيد قال مطرف : من أحدث في ماله بيع أو هبة أو صدقة أو مقاسمة أو صداق وصاحب المال حاضر يعلم ذلك فلا يغير ولا ينكر فلا حق له فيه بعد ذلك إلا أن يقوم بحدثان ذلك فإنه يرجع على حقه ويرد ما كان فيه من بيع أو هبة أو صدقة أو غير ذلك من جميع الأحداث، وانظر حيازة الزوجة على عين زوجها ليس من معنى الحيازة بالبيع ونحوه. ففي مسائل الطلاق من نوازل أبي زكرياء المغيلي : وسئل سيدنا وشيخنا أبو الفضل العقباني عن رجل تزوج امرأة وبقيت عنده مدة ثم إنها غضبت لدار أبيها فرغب منه أبوها أن يطلقها فأبى فبقيت في دار أبيها إلى أن تزوجت آخر وبقيت عنده نحوا من خمسة عشر عاما ولم ينكر الزوج الأول على الثاني مع

قدرته والآن قام يخاصم وأثبت زوجيتها، وقالت المرأة وزوجها الأخير، بل كان طلقها ولم يجد البينة.

فأجاب : مدعي الطلاق على الزوج الأول يطلب بإثباته ولا تسمع منه الدعوى بما ذكر من الحيازة، إذ لا تصح الحيازة هنا إلا بعد الطلاق وكمال العدة والعقد في النكاح، ولو أن الزوج الأول سلم لزوجته المبنى بها ان تتزوج لم يصلح ذلك لفوات شرط إباحتها التزويج، ولو وقع مثل هذا في البيع صح، ولا يصح هذا في الزوجة، إذ لو رآها تتزوج فسكت ما عد ذلك طلاقا وكان النكاح كالعدم لفساده. وأجاب : فلا شيء عليه ما لم يرد الطلاق، فإن هي زوجتها بعد وفاء عدتها فقد بانت ولا يقبل قوله : لم أرد طلاقا هـ.

الميـــــاه

الحمد لله سئل سيدي ابراهيم الجلالي بما نصه : سيدي رضي الله عنكم جوابكم في مسألة رجل اشترى دارا خربة وبقيت على ملكه سنين متعددة، وحولها دار كانت تعمر منذ سنين تداول ملكها وسكناها ثلاثة رجال واحدا بعد واحد، ثم بعدهم سكنها وملكها ولد الأخير من الساكنين مدة تزيد على عشر سنين ثم إنه زعم أن الدار كان لها ماء ومجراه على الدار الخربة وأراد أن يجري الماء إلى داره منَ الخربة بعد أن بناها صاحبها وسكنها مدة تزيد على عشرة أعوام، فأنكر صاحب الخربة أن يكون لأحد عليه مجرى وترافعا في ذلك فوقف الشهود إلى دار القائم فوجدوا بها سقاية ومراسم ماء السقاية القديمة ينتهي إلى الدار الخربة، بحيث يعلم أن الماء الذي للسقاية إنما هو من الخربة، فزعم رب الخربة أن الدار كانت خربة مدة طويلة لا يوجد من يتحقق سكناها، وأن رب

الخربة كان غائبا ببلد بعيدة عن خربته فاشتراها هو منه وهو غائب. فعلى تقدير إن كان مجرى السقاية من الخربة فلا دليل على أنه أجراه رب دار القائم في حقه الواجب له في الخربة. بل يمكن أن يكون صنع صاحب دار القائم مجرى الماء في غير حقه. ولم توجد بينة ترجح أحد الأمرين عدا ما ذكرنا من السقاية ورسوم مجراها من الخربة ينتهي إليها ولم يوجد كمال المجرى في الخربة إلى أو وصل لأصل الماء المجاور للخربة الفاصلة بين الماء وبين دار القائم. فما حكم الله سيدي في النازلة ؟ والله يرعاكم بمنه والسلام. فأجاب ومن خطه نقلت : الحمد لله وحده الذي أجاب به عبد الحميد الصائغ في مثل النازلة في قادوس حمام بالقيروان ما نصه : لصاحب الحمام أن يصلح الساقية ويجرى ماء الحمام على ما كان في القديم هـ محل الحاجة. وكمله الإمام الحافظ الونشريسي بما نصه : قيل : هذا واضح إن كانت رسوم الساقية باقية وإنما وقع اندثارها لخلاء الموضع وجلاء أهله كما هو في القيروان بعد **خلائها وعمارة أقلها، وأما لو فرضنا أنها غيرت آثارها وضرب** بقسائم في وسطها بحيطان حتى علم بالعيان أنها قد انتقل عنها إلى غيرها كما هو الآن في بعض أزقة القيروان فالصواب امضاء الحكم بقطع مدعي الساقية هـ لفظه. فالنازلة الموصوفة إن شهد أرباب البصر بأن الساقية الموصوفة إنما تعذرت بالخراب والهدم فقط فلربها أحياؤها وردها كما كانت في القديم. وإن وجدت أمارات تدل على انتقالها كبناء في جريها (193) ونحو ذلك فلا حق لمدعيها. هذا أقرب ما طالعته فيما يقرب من نازلتنا. وأما ما يدعيه رب الخربة من كون الساقية ربما كان احداثها في غيبة ربها (194) أو نحو ذلك فدعواه مخالفة للأصل لا يلتفت إليها. والأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يدل الدليل على خلافه.

193) **أي في مجراها.**

194) **في خ في غيبته.**

ولكم النظر إخواننا بعد هذا. وقد كتبناه مساعفة وإن كنتم لا تحتاجون إليه من مثلنا والمحبة أوجبت المساعفة. وكتب ابراهيم الحمد لله استدراك قولكم في السؤال :

ولم يوجد كمال المجرى في الخربة الخ. السؤال مما يدل على أن النازلة من حيز قول الونشريسي : وأما لو فرضنا أنها غيرت آثارها وضرب بقسائم في وسطها إلى آخر كلامه رحمه الله. فتأملوه فقد نقلناه لكم ليكون عرضة لنظركم. والسلام. وبه كتب أخوكم في الله ابراهيم. تاب الله عليه قلت : جواب عبد الحميد الصائغ المذكور أعلاه نقله أبو الفضل البرزلي أواخر مسائل الدعاوى بزيادة فيه لا حاجة هنا إلى ذكرها. وقول الشيخ الونشريسي : قيل هو لأبي الفضل البرزلي وهو من كلامه. وساقه بلفظ قلت (195) هذا واضح الخ. فانظره فيه إن شئت. وسئل مفتي المغرب سيدي علي بن موسى بن علي بن هارون رحمه الله تعالى عن **نهر بين مدشرين وهم على قرب من النهر المذكور حمل أهل المنزل** الواحد وهم الاعلون ساقية. وأهل المنزل الآخر ساقية من تحتها وذلك من عام قديم (196) وزمان طويل حتى الآن أراد أهل الساقية السفلى إحداث ساقية فوق أهل العليا وزعموا أن في الماء فضلا لكون الماء ينسكب ويتبدد في بعض الأماكن. واحتجوا بأن أهل الساقية يجبرون على سد المتبدد وخدمة الساقية فوق المعتاد يدخلون عليهم مؤنة كانوا أغنياء عنها ويحملون من النهر بقدر ذلك وإن لم يمكنهم الشرع (197) من ذلك أخذوا مقدار شربهم من السفلى ويجرونه في المحدثة. فهل ترى لهم ذلك

195) هكذا في نسختين، وفي نسخة بلفظ قيل قلت : هذا واضح لخ، والذي يظهر بعد التامل ان صواب العبارة بلفظ قيل هذا واضح لخ بالاقتصار على لفظ - قيل - كما بعبارة الونشريسي صدر الجواب.

196) في نسخة : من قديم.

197) هكذا في ثلاث نسخ، ولعله التنزع مصدر - تنزع - بمعنى - ترع - وشد للمبالغة.

أم لا ؟ وأيضا هنالك رحا قديمة تحت المصرف الأعلى زعم رب الرحى أنه يشارك من فوقه من أهل المنزل في الماء في وقت يحتاجونه. **جوابكم عن كل فصل، ولكم الأجر. فأجاب : الحمد لله** إن كان الأمر كما ذكر فإن كان أصحاب الساقية السفلى يملكون الماء ملكا أصليا ويقسمونه مع أصحاب الساقية العليا فلهم أن يحولوا ما يملكونه من الماء حيث شاءوا ولا يمنعهم أصحابهم من تحويله ولا أصحاب الأرحى، لما تقرر أن أصحاب الأشجار والثمار والزرع مقدمون على الطحن إذا قل الماء. وإن كان أصحاب الساقية السفلى ليس لهم إلا ما يفضل عن الساقية العليا فليس لهم تحويل ولا تبديل وإن أشكل الأمر هل هو فضلة أو قسمة يرجع لعوائدهم في السقي، فإن كانوا يقاسمونهم فهو دليل على أنهم يملكونه معهم، وإن كان لا يسمح لهم إلا بالفضل فهو دليل على أنهم لا حق لهم إلا في الفضلة فليس لهم تحويل، والله أعلم.

وكتب علي بن موسى، لطف الله به. قلت : في البرزلي من كلام ابن رشد في أصحاب جنات وارحى على مائها، فأصحاب الجنات يسقون وهؤلاء يطحنون، فأجاب : إن كان الماء غير متملك فأصحاب الجنات أحق من الأرحى وإن كانت الأرحى أقدم من الأجنة (198) لأن الثمار إن لم تسق في وقت سقيها هلكت، والأرحى لا تهلك بقطع الماء عنها وآنما تقطع المنفعة في ذلك الوقت بها. انظر جوابا آخر قبله. وسئل سيدي مهدي المنصور (199) رحمه الله عمن كان (200) بيده مجرى ساقية فقام عليه رجل يزعم أنها له، فأجاب : إن كان الأمر كما ذكرتم والحكاية كما شرحتم فعلى مدعي الحيازة إثباتها كما يجب، فإن أثبتها

198) صوابه ـ الجنات ـ اذ هو احد جمعي ـ الجنة ـ كما هنا، اما الاجرة فجمع جنين.

199) المنصور ـ في نسخة المنصوري.

200) في نسخة : كانت.

ببينة لا مطعن فيها. وقالت بينة : كانت دولة (201) لا يعطى عليها كراء، وهو ينسبها لنفسه وصاحب المجرى حاضر عالم استحقها بحيازته اياها. وهل تجب عليه يمين : أنه لا يعلم ذلك لصاحب المجرى إلا على اختلافهم في شاهد العرف هل هو بمثابة شاهد واحد أو بمثابة شاهدين. فمن قال بمثابة شاهد واحد فعليه اليمين. وعلى قول من قال بمثابة شاهدين فلا يمين عليه. وشاهد العرف هنا الحيازة. ومذهب الموثقين. هنا وجوب اليمين حسبما ذلك مذكور في الوثائق المجموعة ووثائق الجزيري وغيرهما من دواوين الموثقين.

وسئل سيدي ابراهيم بن موسى الكنكسي عن قوم لهم نهر يجري في وسط المدشر هل يجوز بيعه أم لا ؟ وهل أهل المدشر فيه سواء أم لا ؟ فإذا قلتم بالسواء فمن الناس من عنده ما يسقي يومين ومنهم أقل ومنهم أكثر. هل يسقون مناوبة ويكونون على السواء أم لا ؟ سواء أضر (202) ذلك بمن كثر حرثه أو يكون القريب أحق به ولا يعطي لغيره إلا ما فضل عنه ومتى احتاج إليه سقى به سواء أضر ذلك بالبعيد أم لا ؟. فأجاب : إن كان الأمر كما ذكرتم وكان النهر يسيل من الجبل من أرض مباحة فليس لأحد منع مائه ولا بيعه وهو لعامة أهل (203) المنزل الذي فيه مجراه فإن كان ماء النهر يقل في بعض الأحيان فيكون الأعلى أحق بالماء من الأسفل. وذلك أن يرسل الماء في فدانه حتى يروى ثم يرسله إلى الذي يليه ثم يرسله الذي يليه إلى الذي يليه حتى يحتاج إليه الأعلى الأول. فإن كان الأسفل أقدم من الأعلى فهو أحق بالماء من

---

201) الدولة الاسم من التداول للشيء، وهو بفتح الدال ويجمع على فعل كقصعة وقصع، وبضمها ويجمع على فعل كغرفة وغرف، ومنهم من فرق فقال بالضم في المال وبالفتح في الحرب ـ المصباح.

202) في خ : ضر.

203) في نسخة لعامة المنزل.

المحدث الأعلى إن خيف على زرعه الهلاك. فإن كان هناك فدانان متقابلان فقال سحنون في كتاب ابنه : **يقسم الماء بينهما لتساويهما في الاستحقاق** هـ.

الحمد لله ومما قيده إمام عصره ووحيد دهره شيخنا الإمام سيدي عبد القادر الفاسي رحمه الله. الحمد لله رب العالمين وهو ولي التوفيق المعين. وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما (204) أجمعين وبعد فإنه قد وقع تنازع في ناعورة منصوبة بواد وسلان من واد مصمودة منذ سنين. فأراد فريق منعها وإزالتها زاعمين أن الوادي ملك لهم **لشرب دورهم، وسقي أجنتهم (205) وعمل أرحيتهم (206) لا غير،** ويمنعون من أراد أخذ شيء منه منعا كليا على أي وجه كان. فقال الفريق الآخر : انه لا سبيل إلى زوالها بعد احداثها ومرور السنين عليها وغرس الأشجار (207) عليها. لأن ذلك من الفساد الذي لا وجه له إلا مجرد الضرر وقصد الإذاية (208) والعناد. لأن شرب الناعورة من الوادي لا يضر الأسفلين شيئا مع أن صاحب هذه الناعورة وله كانت ناعورة في القديم حسبما ذلك برسوم بيده بشهادة من وثق به من الايمة كالشيخ سيدي عبد الواحد الونشريسي إلا أنه نقلها من موضعها إلى موضع قريب منه فله حظه في الشرب وتمسك في هذا النقل بكون الوادي غير متملك لهم حتى يمنعوه منعا مطلقا. نعم لهم منع ما يضر بهم. واستدل هذا الفريق بنصوص العلماء الجملية والتفصيلية. أما كونه غير متملك الأصل

---

204) في نسخة : وسلم تسليما.

205) الصواب وسقي جناتهم.

206) جمع - رحا - على ارحية قيل : انه نادر.

207) في نسختين وغرس الأجنة.

208) مصدر - اذيته - الايذاء، والاسم الاذية.

فقد قال أبو إسحاق الشاطبي الأودية إذا جرى فيها الماء فهي كالماء الجارى في الفلوات فالأصل أن لا حق لأحد فيه دون أحد إلا أن يثبت فيه وجه صحيح بابتياع أو ميراث أو غير ذلك مما تثبت به الأملاك. فإذا حازه أحد بأن يعتمر عليه من غير أن يملكه فهو أحق بما يحتاج إليه منه. فإن اعتمر عليه جماعة وتشاحوا في الماء سقى الأعلى فالأعلى على ما جرت به السنة. هذا أصل. وأصل ثان أن مياه الفلوات وما في معناها من مياه الأودية لا تستحق ملكا بمجرد الانتفاع بها دون استحقاق أصلها وقد قال القاضي ابن رشد لما تكلم في العتيبة على مسألة حارث ومغيرة : أصول المياه لا تستحق بمجرد الانتفاع بها. ونص ابن رشد وغيره من العلماء أن الحوز إنما ينفع على مدعي الملك أما الحبس فلا يجاز عليه. وكذلك أيضا مدعي الحوز والعمارة على بيت المال لا يكون له ذلك. وقال القورى في جواب له : إن حيازة الماء دون حيازة أصله لا عبرة بها. هذا في عموم المياه وأما وادي مصمودة بالخصوص فلا يحتاج إلى إدراجه تحت العمومات. فقد ذكر الفقيه الإمام الحافظ أبو العباس الونشريسي في معياره أنه غير متملك وكرر ذلك في غير ما موضع. وذكر أنه إذا تعطل شربه أو انهدم سده فإصلاحه على بيت المال وذكر كيفية التوظيف إذا تعذر بيت المال وانتدب لاصلاحه أهل البساتين وأرباب الدور. ولو كان مملوكا لما كان على بيت المال اصلاحه. وأما جواز الأخذ منه فمن جواز الارتفاق والانتفاع بما هو معد لذلك. ومن القاعدة التي قررها ابن لب فإنه قال : القاعدة أن المرافق التي لا ضرر فيها لا يمنع منها من أراد احداثها لأنه ينتفع وغيره لا يستضر (209) وقد اختلف العلماء في المرافق التي ليس فيها ضرر على الجار هل

209) في نسخة : لا يتضرر، وهو بمعناه.

يقضي بها عليه أو يندب من غير قضاء على قولين كغرز الرجل خشبة حائطه في جدار جاره. فإذا كان هذا في مال الجار مع شيء من الضرر فكيف مالا ضرر فيه بوجه هـ.

وقد سئل ابن رشد عن عين ماء اجراها الله تعالى من غير إنشاء مخلوق لها فاقتطع قوم منها جزءا كبيرا وأجروه في ساقية على أرض غيرهم واقتسموا ماء الساقية المذكورة. بين دورهم ليشربوا منه. ثم ان من كان فوقهم أراد أن يرد من ماء تلك الساقية شيئا ينتفع به هل لهم منعه من ذلك ؟ فأجاب : له أن يرتفق من الماء معهم بقدر مالا يضربهم. فهذا نص في النازلة بل نص النازلة احروى لأن الساقية من عمل القوم وهذا الوادي ليس من عملهم. وأما من زعم ملكية الوادي وأراد أن يمنع الناس منه منعا كليا كما يمنع المالك ملكه فدليله قول ابن الحاجب : فإن اجتمع جماعة في إجراء ماء إلى أرضهم لم يقدم الأعلى وكان بينهم يقتسمونه بالقلد (210) قال في ضيح : ولم يتقدم هنا الأعلى لأن الماء ملكوه قبل وصوله إلى أرضهم بسبب أعمالهم وبحسب ذلك العمل يقسم بينهم هـ ومحل الاستدلال قوله : لأن الماء ملكوه قبل وصوله إلى أرضهم بسبب أعمالهم. وأجيب بأنه لا يلزم الكلام معه في هذا الدليل ولا يستحق جوابا. لأنه عدول عن النص الخاص في عين النازلة إلى التفقهات التي لا تجدى شيئا فكان استدلالا فاسد الاعتبار بعيدا عن المضمار. ومع ذلك فإنما نسايره في فتواه ونجاريه في الكلام معه على ما أبداه فيقال (211) عجبا لهذا المستدل كيف جعل الدعوى نفس الدليل وهل هذا إلا مصادرة عن المطلوب ومكابرة. فإن قوله ملكوه قبل وصوله إلى أرضهم

---

210) يطلق القلد بكسر القاف على يوم السقي.

211) في خ : فنقول.

بسبب أعمالهم هو حرف النزاع، ونحن لا نسلم انه من أعمالهم ولا أنهم ملكوه قبل الوصول إليهم إذ لم يشقوا مجراه ولا بنوا سده ولا هو في أرضهم، وإنما هو من عمل مؤسسي البلاد وولاة الأمر فهو من مرافق البلاد ومنافعها وان اصلاحه على بيت المال إذا انهدم كما تقدم.

واستدل أيضا بأنهم قد أصلحوه مرارا وأنفقوا عليه أموالهم فهم قد ملكوه بذلك، وأجيب : بأن هذه مغالطة أخرى لا أدري من أين جيء بها ولا من أي وجه اعتمد عليها، لأنه قد حكم بأنه غير مملوك وانه من الأوقاف على منافع المسلمين، فكيف يصير مملوكا بإصلاحه بعد ذلك فهذا لا سبيل إلى فهمه وإجرائه على القواعد العلمية وليس كل داء يعالج، واللازم على هذا أن السور إذا انهدم (212) وأصلحوه من مالهم أن يمتلكوه، أو فكوا أسيرا أن يسترقوه، وكذلك كل ما هو لجانب بيت المال أو من الأحباس العامة أو الخاصة كإصلاح القناطير (213) والمحجات والمساجد والسقايات، وما أظن يقول هذا متوسم بالفقه. واستدل أيضا بما نقله الإمام المواق عن ابن لب من أن السواقي القديمة تتعلق بها حقوق المنتفعين بمائها وتصير تلك الحقوق مملوكة لهم بطول الحيازة، فلا يسمح لقوم أن يرفعوا الساقية فوق هذه الساقية هـ. فاستدل بهذا على ملكية الوادي وعدم جواز الأخذ منه.

وأجيب : بأن جواب هذه الشبهة كالأولى أيضا وأن عدم الملكية مفروغ (214) منها لوجود النص عليه بالخصوص فلا حاجة إلى التعلق بالعموميات والظواهر وعلى التنزل أيضا فالاستدلال بما ذكر محتمل من وجوه : أولها كلام ابن لب مجمل لاحتمال أن الساقية من عمل القوم

---

212) في خ : اذا انهد.

213) هكذا في ثلاث نسخ مع أن القياس في جمع قنطرة ـ قناطر ـ دون ياء.

214) المناسب منه، لعود الضمير على عدم.

فملكوها بذلك، أو من عمل غيرهم كما في صورة النزاع، ومع هذا الاحتمال يسقط به الاستدلال. ثانيها أنه ليس في كلامه إلا ملكية الحقوق وهي المنافع والحظوظ المحوزة للشرب ومقدار كفايتهم منها والمطلوب بالاستدلال أخص من ذلك وهي ملكية الماء من أصله ورقبة الساقية وهو غير مفهوم من الكلام هذا من حيث الاستدلال على الملك. ثالثها وهو من حيث الاستدلال على منع الأخذ ومحله منع رفع ساقية أخرى، وجوابه : أن المنع إنما هو للحق والضرر للسواقي القديمة لا مطلقا لأجل التملك الذي هو المطلوب. ويؤيده أن صورة السؤال مفروضة في لحوق الضرر ودعوى الفساد اللاحق لأهل الساقية القديمة كما يوقف عليه في النوازل. ويؤكد ذلك أيضا وأنه مفروض في الضرر، قول المواق عقب حكايته : انظر ان كان هذا هو مقتضى قول سحنون : القديم أولى. وأشار به إلى قول سحنون المتقدم له في كلام الباجي، وهو فإن أحيا رجل بماء سيل ثم اتى غيره فأحيا فوقه وأراد أن ينفرد بالماء ويسقي قبل الأسفل الذي أحيا قبله، وذلك يبطل عمل الثاني ويبطل زرعه، فقال سحنون : القديم أولى بالماء هـ. فأنت تراه كيف جعل المنع من أجل الضرر، وهو قضية مسلمة إذ من يقول بجواز الأخذ والإباحة لم يقل بالإباحة المطلقة بل حيث لا ضرر على أحد ولا يؤثر شيئا في منافع السابقين كما اقتضته القاعدة المتقدمة حتى لا يلزم ما يفوه (215) به العامة وتبعهم على ذلك الخاصة. فإنه لو أبيح ذلك لا تسع الخرق ولم يبق لأهل الدور والأجنة (216) انتفاع. فإن ذلك لم يقل به أحد. إلا أن

---

215) خ : يموه.

216) صوابه الجنات أو الجنان.

هذه الغفلة منشأها عدم التأمل والتدبر لغلبة الانحراف واستعجال الترتب على من يجيء بما يكون لأهوائهم فيه خلاف.

بل الضرر حيث كان يمنع والمفسدة حيث تعينت تدرأ وتمنع. إذ من القواعد الشهيرة أن الضرر يزال. وهذا موضع نظر من له النظر في ذلك بحيث يقطع الأيدي العادية عن الامتداد (217) للفساد ويسد مطامع الزائغين على (218) اللجاج والعناد. وأورد أنه لا بد من اذن من له النظر. وأجيب : إن كان ذلك لأجل التمليك (219) والاقطاع فهو صحيح، وذلك فيما قرب من العمران مما لا ضرر على أحد في **إحيائه من أرض** البور الغير المتملكة فلا يكون إلا بإذن الإمام على المشهور وقال أصبغ لا يلزم الإذن.

قال القاضي أبو إسحاق اليزناسني : ويقول أصبغ العمل في وقتنا هذا لأن الأمراء لم تجر عادتهم بالتحجير على الناس في الانتفاع بماء العيون والأنهار التي تكون في بور الأرض وما ليس بمملوك منها فكأنه مأذون فيه بالعادة المستمرة هـ. لكن مسألتنا ليست من ذلك إذ ليس فيها إقطاع ولا تمليك ولا احياء ولا موات. إذ في احياء الأموات والاقطاع استحداث ملك وتجديده وتحجيره على الغير في أرض لم يكن عليها ملك. وهذا إنما هو انتفاع وارتفاق وقتا ما بشيء قليل من الماء ثم يعود إلى أصله الذي هو معد لذلك مع وفور منفعة الغير به وعدم إبطالها عليه. ولو كان حراما شرعا عدم الاذن للزم ذلك في كل ما هو مثله مما هو معد لمرافق البلاد كالمحتطب والمرعى. فلا يحفر أحد قبرا في الأرض

217) خ : على الامتداد.
218) في نسختين عن اللجاج.
219) خ : التملك.

المعدة للدفن أو يحتطب أو يرعى ما شيته فيما هو معد لذلك أو ينتفع ببعض الأقبية أو المحجات فيما يجوز له أن ينتفع به فيها إلا بإذن وذلك مما لا يقال، بل لكل الانتفاع مالم يضر وليس للإمام إقطاعه. فإن قيل : فعلى هذا فقد سلب عنه نظر من له النظر. أجيب : بأنه لا يلزم من عدم التوقف في الانتفاع على الاذن انتقاء النظر عنه جملة، وكيف ونظر القيم مسلط على ما هو أعلى من هذا وأوسع. ولكن هاهنا التباس واشتباه وفرق ما بين القضيتين فإن الاذن لازم في الاقدام على ما يراد به التملك والاختصاص كالاقطاعات فيما يصح فيه ذلك والأحباس التي تفتقر إلى ذلك. والنظر أعم فإنه وإن لم يكن له تمليك ولا اقطاع ولا تنفيذ فله تغيير ما ينبغي تغييرة مما يحدثه محدث مما يتأذى به المسلمون ويقع به الضرر وهو من تغيير المنكر الواجب على من بسطت يده. أما من انتفع ببعض ما أبيح له به الانتفاع من غير ضرر ولا فساد ولا تعطيل منفعة أحد كصورة النازلة مع كونهم قد غرسوا وعمروا ومضت عليهم سنون فتخريب ذلك فساد ظاهر وضرر محقق.

فلا يقدم عليه موسوم (220) من غير استناد إلى دليل شرعي تركن إليه النفوس ويطمئن (221) إليه القلب مع أن الميل إلى الترخص في المياه والتوسع فيها أسلم وأبرأ له (222) لا يخرج في ذلك عن مصادفة وجه شرعي لقوله عليه السلام : لا يمنع (223) نقع بير ولا رهو ماء «وقال

---

220) خ : فلا يقدم عليه وهو من غير استناد.

221) خ : به.

222) خ : وابرا له اذ لا يخرج لخ.

223) رواية السيدة عائشة (ض) كما اخرجها الامام احمد وابن ماجة، ساقها الباجي في منتقى الاخبار من احاديث سيد الاخيار بباب النهي عن منع فضل الماء، وقد نصت على النقع دون الرهو، ولفظها : عن عائشة (ض) قالت : «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يمنع نقع الماء» والنقع بفتح النون وسكون القاف : الماء الفاضل في البئر عن حاجة صاحبها، ورهو الماء - كما بالنهاية - مجتمعه، سمي رهوا باسم الموضع الذي هو فيه لانخفاضه، والرهو الموضع الذي يسيل اليه مياه القوم.

صلى الله عليه وسلم» ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر إليهم وفيهم رجل منع فضل مائه فيقول الله اليوم امنعك فضلي كما منعت فضل ما لم تعمل يداك (224)، **فذهب جماعة من العلماء من أجل هذا إلى أن فضل الماء لا يحل منعه مطلقا سواء كان ملكا أو غيره، وما أرى من جعله وقفا على الاذن إلا عرضة لدخوله في سوق المغارم والمكـوس والتوظيـف** كالأبواب والأسواق والافنية وردود الأودية لصيادة الشابل وكل ذلك باطل، وربما (225) ادى هذا لتشريك الولاة في أموال الناس وأراضيهم، فحاول حماية ذريعة ففتح أخرى أعظم منها واضر فكان كمن فر من القطر فوقع تحت ميزاب، بل لا سبيل للولاة على ذلك إلا ما تقدم من النظر، إذ هذا من القسم الثالث وهو من قسم المرافق التي ليس للإمام اقطاعها ولا اعطاؤها كما في البيان والتحصيل والمختصر وغيره، قالوا ليس في كلام الونشريسي هذا الاطلاق في الإباحة، والجواب : أنه ليس في كلامه تقييد أيضا، وإن كان ولا بد فالتمسك بظاهر اللفظ وهو العموم أصل ومع ذلك لم نقل به، إذ لا بد من تقييد الاحداث بعدم وجود الضرر ووجود فضلة عن السابق كما تقدم غير ما مرة، وحيث انتهى الكلام إلى هذا المقام قالوا : ليس في الماء ما يكفيهم وانه قاصر عن شربهم وقد تعطل كثير من الجنات والبساتين بسبب ذلك وانه يقع عليه الازدحام والقتال في كثير من السنين، وأجيب بعد تسليم هذه البينة من عدم القدح فيها أو معارضتها بضدها ان ذلك مانع من الاحداث، اما في صورة

---

224) حديث صحيح، وهو مما اتفق عليه الشيخان عن ابي هريرة، ولفظه بتمامه «ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر اليهم : رجل حلف على سلعته لقد اعطى بها اكثر مما اعطى وهو كاذب، ورجل حلف على يمين كاذبة بعد العصر ليقتطع بها مال رجل مسلم ورجل منع فضل مائة، فيقول الله : اليوم امنعك فضلي كما منعت فضل ما لم تعمل يداك.

225) في نسخة : بما ادى.

النزاع فغير مفيد للاستظهار برسومه على أن له حظا في الشرب على الجملة إلا أنه أخذه من موضع اخر قريب من الأول، إذ جميع تلك البلاد له وإنما يمنعه غيره لو اجراه في أرضه فلم تثبت لهم مزية عليه بل الذي احكمته السنة سقي الأعلى فالأعلى على تفصيل في ذلك. فهذا ما تيسر إيراده. فمن ظهر له خلاف هذا فليثبته راجيا ثواب الله سبحانه بعد تتبع هذه الفصول فصلا فصلا.

والجواب عن مقتضاها، وعن قاعدة ابن لب اما بإبطالها أو تخصيصها أو تقييدها وكذلك جواب ابن رشد الذي قال فيه الإمام القوري : جرت عادة الشيوخ بتقديمه على غيره من الشيوخ لرسوخه في العلم ودرايته في الروايات وتحقيقه لها وتقديمه للقضاء والفتيا بإجماع من جل معاصريه، (226) فلا بد من الجواب عنه أو بإبطاله أو بإبداء فارق حتى يتبين أن موضوع المسألتين غير متحد أو معارضته بقادح جلي أو بنص مشهور من الأقوال وإلا لم يلتفت لنزاعه واحتجاجه لتبين عناده ولجاجه فسيكون عليه حسرة وندامة ويقال : (هانتم هؤلاء جادلتم عنهم في الحياة الدنيا فمن يجادل الله عنهم يوم القيامة)، إذ لا يقطع الشغب إلا نصوص الشريعة وما قاله الأئمة الذين هم حجة بيننا وبين الله تعالى في تبليغ شرائعه وهم القدوة فيما نقلوه، وأسسوه فإن لم يقع في ذلك إنصاف، وارتكب الميل والانحراف، فغير مستبعد أن يعثر على المسألة منصف طابت سريرته، وزكت علانيته، وحسن طبعه، وسلم من داء التعصب اديمه، يفرق بين الصحيح والسقيم، والمنتج والعقيم، وإن لم يقع هذا في الوجود كما هو الغالب المعلوم، فعند الله تجتمع الخصوم، ويبلى السر المكتوم، وتوفى كل نفس ما كسبت، ويضمحل ما موهت به

226) خ : من جل من معاصريه.

وبرهجت، (227) والله يوفقنا لما يحبه ويرضاه ويجنبنا أسباب الغلط في أسباب هداه. وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم أفضل سلام وأزكاه. وكتب عبد الله الفقير إلى رحمته عبد القادر بن علي بن يوسف الفاسي، كان الله له وليا وبه حفيا. ونقلت من خط الفقيه أبي سالم سيدي ابراهيم الجلالي رحمه الله ما نصه : الحمد لله وحده. وصلى الله على سيدنا محمد سيد الأولين والآخرين ساداتنا الفقهاء والأعيان والمعتنون بمصالح الإسلام، سلام على مقامكم الرفيع والرحمة والبركة، قد ورد تعريفكم بالواقع لحامليه بين يديه، وهم فريقان : فريق بني شداد منهم واحد تصدر للخصومة يسمى بمحمد أخريف، وفريق بني حسان حضر نائبا عنهم رجلان من خزانة بني يالصوا، فجلس ثلاثتهم للحكم (228) في النازلة، فسألتهم من المدعي منكم ؟ فأجاب اليالصوتيان بكونهما هما المدعيين فسألتهما عن بيان دعواهما فقالا بحسب النيابة عن جماعة تاغزوزت من بني حسان : نحن كانت ببلدنا ساقية قديمة يجري إلينا ماؤها من سفح جبل نسقي به أشجارنا ومواشينا وعليها مداشر بعضها من بني حسان وبعضها من بني بوشداد، وكل مدشر وأهله بعضهم مع بعض وفيما بينهم لهم معزل معلوم من الساقية المذكورة ينتفع به في يومه ونوبته سلفا عن خلف لا يتخطى أحد من تلك المداشر ولا من أهلها نوبته ودولته من قديم الزمان الذي تهلك فيه البينات وينقطع فيه العلم بكيفية أصل ذلك. يتوارثونها وارثا عن موروث حتى الآن قام الحاضر معنا هذا ومن انضاف إليه (229) من قبيلته قطعوا علينا الماء الموصوف ومنعونا الانتفاع به من غير موجب.

227) الصواب بهرجت من البهرجة : الباطل.

228) خ : في الحكم.

229) خ : وما انضاف اليه، فيكون من التعبير بما عن العاقل على غير الغالب.

فأجاب محمد المذكور بقوله : الماء ماؤنا ومملوك لنا في أرضنا وليس لكم معنا في أصل ملكيته شيء وإنما كنتم تسقون بالفاضل عنا. والآن عز الماء واحتجنا لفضلتنا فليس لكم عندنا ماء فلم نقطع عنكم إلا ما هو لنا وملك من أملاكنا. فأجابه الشرع بقوله : الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يدل دليل على خلافه. وأنت أيها الشدادي أردت تغيير ما كان فتحتاج إلى بينة ودليل على دعوتك. فاستظهر ببينة عدلية قائلة : إن الماء الموصوف عاينه شهوده وأن أصوله عناصر كلها في أرض القائم المذكور وحزبه وأن العناصر كلها مملوكة لأسلافه وأسلاف حزبه من غير تعيين أسماء المالكين ولا بيان موت الميت منهم ولا تعيين عدة ورثته ولا تغيير الحي. فأجابه الشرع بقوله : أنت أيها الشدادي لا تسمع دعوتك إلا بعد ثبوت الموت وعدة الورثة وملكية كل موروث واتصال ملكيته لذلك إلى موته وانتقال ذلك لوارثه واتصال ملكيته كذلك حتى الآن وتوكيل الحي منهم على ذلك لاحتمال اقراره بصدقية (230) الخصم. وحيازة الشهود ببينة ذلك لما شهدوا به وتعينه لشهيدين آخرين. وح يخاطب الخصم بموجبه. فأجاب : بأن ليس بيده الآن شيء من هذه المواجب الموصوفة. ثم طولب النائب عن بني حسان بموجب نيابته فاستظهر بوكالة عن جماعة تاغزوت على الجملة (231) من غير تعيين الموكلين ولا أسمائهم ولا الرشيد منهم ولا المحجور. فأجبتهم بقولي لهم : إنكم قد أتعبتم أنفسكم بمشقة السفر وكلفتم أنفسكم مؤنته باطلا (232)

---

230) خ : اقراره وبصدقية.

231) عن الجملة.

232) المراد هنا : الذاهب ضياعا وخسرا، لا خلاف الحي. قال في القاموس : بطل بطلا وبطولا وبطلانا بضمهن : ذهب ضياعا وخسرا، وكتب عليه في التاج ومنه قوله تعالى : (وبطل ما كانوا يعملون).

وكل منكم لم يأت بما يلتفت إليه ولا بما يسمع ولا بما يمكن تنفيذ الحكم عليه بوجه من الوجوه وأنتم بهذه الحالة لا بنفي ولا باثبات
وقد سئل سيدي مصباح اليالصوتي عن مثل النازلة أو هي بعينها في ماء بين مدشرين أو مداشر حوز فاس، فمن جملة ما تعلل به أن قال ما نصه : ولا يسوغ الحكم للحاكم بين الفريقين في هذه النازلة في الحال لأن الحكم لا يقع إلا على حاضر يمكن الاعذار إليه، وكل فريق لا ينحصر ولا يمكن إلا عذار إليه لأن كل فريق لا يحصى ولا يعد منهم حاضر وغائب وكبير وصغير والكبير منهم من هو في ولاية ومنهم من هو في غير ولاية ونساء متزوجات وأرامل، وكيف يسوغ للحاكم أن يحكم بين من هو بهاذه الصفة ؟ وإنما هذا مثل ما أشكل من الأمور التي يندب الحاكم فيها الفريقين إلى الصلح ما استطاع، فإذا امتنعوا تحرى الصواب بعد مطالعة من ترضى (233) حالته من أهل العلم مما رآه ورواه (234) صوابا، كما كان عليه الحكام من قديم الزمان هـ محل الحاجة منه. ثم لما تعذر الحكم للمواجب المذكورة أجبت الخصمين المذكورين بأن الأصل في الوقت أن يبقى الماء على جريه والانتفاع به للجميع كما كان من قديم ولا يوقف من غير موجب ولا يمنع من كان له فيه منفعة بمجرد الشهوة والهوى حتى يثبت الشدادي المذكور موجب التخلف والخروج عن الأصل وح يجري الشرع مجراه من تسريحه وتثقيفه أو صرفه أو غير ذلك، وأما الآن فليس عندك ما تثقفه به، فانصرفا عني لاثبات موجبكما، والسلام.

---

233) خ : ترجى.

234) هكذا في نسختين، والمناسب وراوه.

ثم بعد (235) المزار، ونأت الدار، ورأيت المسألة خاضت فيها الأخيار وخفت من غلبة الأشرار لم يمكنني أن نضرب عن ذلك صفحا، وأردت أن أقيد للواقفين عليه (236) في المسألة والمنتظرين لقدومهم ما عندي بحسب قدر فهمي وعدم اطلاعي، ولعل الله تبارك وتعالى، إن طالعه الحاضرون من الفقهاء هنالك يسهل تنزيله على نازلة الخصمين لممارستهم لها ومعرفتهم بأصلها وفرعها، فلا يحتاج إلى رجوع الخصمين لبابنا ولا لباب غيرنا في النازلة، وذلك منا حسن ظن بالله تبارك وتعالى ورجاء الخير والاصلاح بين المسلمين، فأقول والله المستعان : إن الماء المتنازع فيه إما أن يكون أصله مملوكا لبني بوشداد (237) ملكا حقيقيا ببينة عدلية مقبولة أولا، فإن كان مملوكا كما ذكر فهم أحق بالسقي والانتفاع به وبفضلته متى احتاجوا إليها ويصرفونه حيث شاءوا إلا أن يثبت إعطاؤهم له لبني حسان عطية صريحة فليس لهم قطعه وإن احتاجوا إليه، وأما إن كان إعطاؤهم له لمدة معينة وانقضت أو كان ذلك منهم بصريح العارية لغير مدة وانقضى ما يعار لمثله من الزمان فلهم قطعه، ولو غرس عليه بنو حسان، وكذا لو غرسوا عليه بغير عطية أصلا وهم ساكتون عنهم عالمون بهم، فمن باب أحرى أن لهم قطعه، وإن كان الماء غير مملوك لبني بوشداد فينظر إما أن يكون دخوله لأرضهم قبل دخول أرض بني حسان أولا (238) فإن كان دخوله لأرضهم قبل بني حسان فهم أحق به لكونهم الأعلين ولا يكون لبني حسان إلا ما فضل عنهم كما وقع الحكم عن النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة في مهزور

235) وفي خ : ثم لما بعد لخ، وهو الصواب لمجيء جواب - لما - بعد.

236) خ : عن غلبة.

237) تعبير دارج.

238) خ : كما في نهري مدينة النبي - صلى الله عليه وسلم -

ومذينب (239) إلا أن يثبت أن غرسهم وبناءهم قبل بني بوشداد فيكونون أولى به لسبقيتهم لحوزه وهو غير مملوك، ومهما انتفى تحقيق سبقية حوز بني حسان له فبنو بوشداد أولى به مع تحقيق سبقيتهم أو مع الشك، ولا حجة لبني حسان في مجرد حوز الماء واعتماره والانتفاع به لأن الماء لا يحاز بالانتفاع به دون استحقاق أصله لاحتمال أن المالكين أو الأعلين إنما سكتوا طول الزمان لعدم الحاجة إليه وفضلته عنهم، وأما إن كان الماء يخرج من جبل ثم يجري لأراضي مملوكة تحته فقد ألحقه الأشياخ بالماء الغير المتملك كنهري المدينة المذكورة في الحكم وقد سمعت ما فيه، وما ذكرنا من التقسيم في الماء مع أرض بني بوشداد كله يجري أيضا مع أرض بني حسان، أي إما أن يكون مملوكا لبني حسان إلى آخر التفصيل، وإما إن جهل الحال ولم يدر السابق من اللاحق ولا المالك من غيره لتقادم الأعصار وهلاك البينة القديمة بحيث لا يقدر على تعيين شيء مما ذكرنا فالأصل بقاء الأشياء على ما كانت والبقاء مع الأصل أصل حتى يدل دليل على خلافه فيبقى كل واحد على انتفاعه كما كان، فانظروا معشر الواقفين عليه نازلة الخصمين من أي قسم من هذه الأقسام (240) هي فتجري عليها أحكامه، وأما كاتبه فلم يتحقق من أي قسم هي لعدم استظهار كل من الخصمين بما يصحح دعواه ويعين وجها من الوجوه التي ذكرنا، وأخذ ذلك من مجرد ألسنتهم لا يتمكن ولا **يأخذ الناس بدعاويهم الحديث بالمعنى (241) ودليلنا على ما قسمنا**

---

239) خ : ومذينيب - بنون بين ياءين - على وزن تصغير - مذنب - بزيادة ياء قبل الاخير. كما ضبطه القاضي ابو الفضل عياض في المشارق - حاشية الوزاني على التحفة : 3 / 240 - 241.

240) خ : بدون لفظ - هي.

241) ولفظه «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال واموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه» وهو حديث صحيح اخرجه الامام احمد في مسنده، والشيخان في صحيحيهما، وابن ماجة عن ابن عباس رضي الله عنهما.

وفصلنا ما أسرده لكم بلفظه من محاله، قال حافظ عصره وفريد دهره سيدي أحمد الونشريسي في معياره المقرب في نازلة الماء المتنازع فيه آزجان ومزدغة حول (242) فاس بعد أن نقل جواب الورياغلي والفقيه راشد وسيدي مصباح اليالصوتي وسيدي أبي الحسن الصغير وابن عبدون السريفي وأنه سأل الإمام التازغدري بما نصه :

الحمد لله سيدي رضي الله عنكم تصفحوا الرسوم والأجوبة المستنسخة أعلاه وانظروا ما يكون عليه العمل منها، أجيبونا عن ذلك، فأجاب رحمه الله عن ذلك بقوله : الماء المذكور لا يخلو أمره من وجهين إما أن يكون مملوكا لأهل آزجان أو غير متملك لهم، فإن كان متملكا لهم فلا إشكال أنهم أحق بالانتفاع به ولهم قطع الفاضل عنهم عن أهل مزدغة ويصرفونه حيث شاءوا إلا أن يثبت إعطاؤهم له عطية صريحة فليس لهم قطعه عنهم وإن احتاجوا إليه، وإما بعارية لمدة وانقضت أو لغير مدة ومضى ما يعار لمثله وغرسوا عليه بعلمهم وسكوتهم أو بغير علمهم فلهم أخذه إذا احتاجوا إليه، وإن كان غير متملك إلا أن دخوله لأرضهم قبل دخول أرض مزدغة فهم أولى به لكونهم الأعلين ولا يكون للأسفلين إلا ما فضل على ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم في نهري مهزور (243) ومذينب إلا أن يثبت أن أهل مزدغة غرسوا عليه قبل أهل آزجان فيكون الغارس الأسفل أولى وما احتج به أهل مزدغة بأنهم لم يزالوا ينتفعون بالماء (244) واثبتوه في الرسم الثاني فلا حجة لهم فيه لأن الماء لا يحاز بالانتفاع به دون استحقاق أصله، قاله عيسى

242) خ : حوز.

243) مهزور هو بتقديم الزاي على الراء، واما مهروز بتقديم الراء فهو موضع سوق المدينة تصدق به رسول الله صلى الله عليه وسلم على المسلمين، كما بالنهاية.

244) خ : من الماء.

بن دينار في نوازله من كتاب السداد والأنهار من العتبية، ولم يحك فيه ابن رشد حين تكلم عليه خلافا ما، خلاف ما نقله الورياغلي هـ محل الحاجة من حيث ذكر، ونص ما أشار إليه عن عيسى بن دينار في العتبية، مسألة وكتب إلى عيسى بن دينار في رجل يقال له : المغيرة ابتاع من رجل ماء ملاصقا لأرض رجل يقال له : حارث وكان الماء داخل بور ابتاعه مغيرة فقطع عنه الشجر وغرس عليه الثمار حتى أطعمت منذ عشر سنين أو نحوها وأغلق عليه (245) محيطا (246)، ثم ان حارثا قام عليه يدعي أنه كان منتفعا بذلك الماء قبل إغلاق مغيرة عليه وشهدت بذلك بينة قال : فكتب إليه : نرى-والله أعلم-أن لا حق لحارث فيما قام به على مغيرة، وأن الحق لمغيرة، ولو كان أيضا أصل الماء لحارث دون مغيرة فأغلق عليه مغيرة بحائطه وغرس عليه الثمار واحتازه وما حوله بالعمران وحارث شاهد ذلك حتى أتى عليه نحو الذي ذكرت من السنين لكان مغيرة أحق به إذا ادعاه ملكا لنفسه وأبطلت دعوى حارث فيه، فكيف والماء داخل البور الذي ابتاعه مغيرة ؟ وإنما كتب (245) أنه كان منتفعا به قبل ما أغلق عليه مغيرة وليس يستحق مياه الفلوات دون استحقاق أصلها وقد ترد الماشية مياه غير أهلها وترعى من مرعى غير أهلها فيريد أهل الماشية أن يستحقوا ذلك بورود مواشيهم عليه ورعيها أفيكون ذلك لهم ؟ قال : لا يكون ذلك لهم، قال القاضي : هذه المسألة بينة وقوله فيها : أنه لا يستحق حارث أصل الماء الذي في الحائط الذي ابتاع مغيرة لأن أصول المياه لا تستحق بالانتفاع بها، إذ من حق من قرب منها أن ينتفع بما فضل منها دون ثمن إن لم يجد له

245) خ : واغلق عليها.

246) خ : بحياط - وهما بمعنى، لانه جمع كذلك لحائط.

247) خ : وانما ثبت.

صاحبه ثمنا اتفاقا وإن وجد فعلى اختلاف، وقوله ولو كان أصل الماء لحارث فاغلق عليه مغيرة وغرس عليه واحتازه حتى مر عليه من السنين ما ذكرت لكان مغيرة أحق به إذا ادعاه ملكا لنفسه بأن يقول : اشتريته منه أو وهبه لي أو تصدق به علي أو يقول : ورثته عن أبي أو عن فلان لا أدري بأي وجه تصير إلى الذي ورثته أنا. وأما مجرد دعوى الملك دون أن يدعي شيئا من هذا فلا ينتفع به مع الحيازة إذا ثبت أصل الملك لغيره.

وبالله تعالى التوفيق هـ. كلام ابن رشد في البيان في شرح السماع المذكور من كتاب السداد والانهار. فانظر قول ابن رشد : لأن أصول المياه لا تستحق بالانتفاع بها. وانظر قوله : إذا ادعاه ملكا لنفسه بأن يقول اشتريته. ولا شك أن هذه قاعدة الحيازة في كل شيء أن (248) مجرد دعواها لا ينتفع به، ودعواها مع استنادها إلى دعوى شراء أو هبة أو ميراث نافعة. وأما قولي : إن كان الماء يجري من جبل. فدليلي عليه ما نقله الإمام الثبت النقل سيدي المواق في شرحه لقول (249) صاحب المختصر : وإن سال مطر بمباح سقى الأعلى. قال ما نصه : انظر الماء الخارج من جبل شلا (250) نص الأشياخ أن حكمه كحكم نهري مهزور ومذينب، ووقع لابن لب في بعض فتاويه أن اتفاق من اتفق ممن درج على ما يخالف هذا الأصل لا يلزم من بعدهم. وأما قولي في المجهول الحال : إن الأصل بقاء ما كان على ما كان فدليلي عليه ما نقله المواق

---

248) خ : ـ اذ ـ بدل ـ ان ـ

249) قال اخر باب احياء الموات : وان سال مطر بمباح سقى الاعلى ان تقدم للكعب.

250) خ : من جبل شار.

المذكور متصلا بالكلام المتقدم ما نصه : من تمام كلام ابن لب السواقي القديمة تتعلق بها حقوق المنتفعين بها وتصير تلك الحقوق مملوكة لهم بطول الحيازة فلا يسمح لقوم أن يرفعوا ساقية فوق هذه الساقية هـ فانظر قوله : وتصير تلك الحقوق مملوكة لهم بطول الحيازة فهو نص صريح في ملكية كل واحد لما حاز. وفي كتاب المكاتب من سماع يحيى بن يحيى عن ابن القاسم من كتاب السداد والأنهار من العتبية ما نصه : مسألة قال : وسألته عن الحائط من حجرة الرجل يسقط (251) وفي الحجرة بير له يشرب منها جيرانه زمانا حتى مات بعضهم وشرب الأبناء الباقون بعدهم حتى طال الزمان هل لهم منعهم وردها على حالها الأول ؟ فقال : إن كانت معروفة في غلقه وحجرته حتى انهدم الجدار وتركها شربا لجيرانه ردها إن شاء وإن طال زمانها إلا أن يأتوا بأمر يستحقونها به. وإن كان ما ذكر من أمر الجدار مجهولا وتقادم الأمر فيها جدا لم يمنع أحد من الشرب منها إلا أن تقوم البينة على عارية أو ارفاق أو أمر بين يستحقها به دونهم هـ لفظ السماع المذكور. قال القاضي ابن رشد في شرحه له ما نصه : وهذا كما قال : إن الأمر محمول على ما هو عليه وعلى ما يعرف حتى تقوم البينة بخلافه. فإن عرف أن البير كانت في حجرته وفي غلقه فمن حقه أن يعيدها كما كانت عليه إلا أن يثبت أنه أباحها للناس إباحة مؤبدة. وإن عرف أنها كانت في ملكه فأعارها للناس أو أرفقهم بالشرب منها مدة فيكون من حقه أن يعيدها إلى ملكه. والأصل في هذا قول النبي صلى الله عليه وسلم. البينة على المدعي

251) خ : سقط.

واليمين على من أنكر (252) وبالله التوفيق هـ بلفظه فانظروا معشر الواقفين عليه نص السماع وشرحه فهو نص صريح في أن الأصل بقاء ما كان على ما كان في المياه وغيرها حتى يدل الدليل على خلافه. وانظروا معشر الواقفين نازلة الخصمين. والذي تقوى عندي فى فصولها ومقتضاها أنها من هذا القسم المجهول حاله لطول انتفاع الجميع بها انتفاعا واحدا على مر السنين والأيام لا سيما وبيد الحسانيين خط سيدي أبي القاسم بن خجو بما فيه أنه لملكية (253) جميع المداشر المتنازعة في ذلك الماء وإن كان الخط المذكور لم يتضمن التصدي لتبيين من له الحق منهم من غيره وإنما تصدى لغرض آخر خارج عن المنازعة. لكن على كل حال فيه إشارة لملكية جميعهم لذلك الماء إشارة واضحة. فالخط المذكور مما يذكر مقويا لغيره لا ما يقتصر على الاستدلال به.

ومن ادعى من الفريقين الإختصاص فليثبت حجته ببينة واضحة مقبولة لاختصاصه بملكية ذلك ويجري (254) كما أصلناه أول كلامنا وأشار إليه محتسب الفقهاء وزعيمهم ابن رشد في شرح السماع المذكور فتجري عليه أحكامه من أن له منع أصحابه وغير ذلك، والسلام. ولا

252) هذا عجز حديث «لو يعطى الناس بدعاويهم» الحديث، المعلق عليه بصفحة 2. وقد اشار ابن حجر في الفتح، بعد ما ذكر ان البيهقي اخرجه - بقوله : وهذه الزيادة ليست في الصحيحين واسنادها حسن. وعليه فالحديث بهذا اللفظ ثابت خلافا لابن سهل حيث رد في أحكامه لفظه قائلا : انما الحديث «شاهداك او يمينه» وقد تعقبه الشيخ الرهوني قائلا : انه ثابت الا انه روى بهذا اللفظ. وروى بزيادة في اخره، وهي - الا في القسامة - وروى بزيادة في اوله، وهي «لو يعطى الناس بدعواهم» الحديث.

253) خ : بما فيه المياه.

254) خ : وكذا يجري بل كما اصلناه.

يخفى عليكم وجود الخلاف في حوز الماء (255) هل يكفي أولا ؟ ففي بعض فتاوي أبي اسحاق الورياغلي أن الحوز فيه يكفي وكذا قال ابن علاف (256) من المتأخرين، قال صاحب المعيار ما نصه : سئل ابن علاف عن واد طويل وماؤه منحدر من الجبل فإذا بلغ إلى العمران صنع في أوله سد يلتقف ذلك الماء فيه والساقية تسقي أرضا معلومة من أولها إلى آخرها وينبع (257) من تحت السد ماء في مجرى الوادي يصنع له سد آخر يسقون (258) به أرباب السد الأسفل وهكذا إلى آخر الوادي، ثم ان من أهل (259) السد الأعلى مثلا منهم من يتهيأ أن يأخذ الماء من بين السدين فيريد أن يسقي به بعض أرضه ويحدث ذلك على أهل السد الأسفل وماؤه من السد الأعلى، فهل يجب له ذلك شرعا أم لا ؟ ويحتج بأن يقول : الماء يخرج قبالة أرضي، فأجاب وإذا كان أهل السد قد حازوا ذلك النسع (260) وعمروا وغرسوا عليه شجرا فليس لمن فوقهم أن يرفعوا ذلك عنهم لأنهم قد سبقوا إليه وحازوه، والصحيح أن الماء يحاز بالسبق هـ محل الحاجة، ففي هذا إشارة لصحة دعوى حوز الماء بالسبقية على الجملة وإن كان بعيدا من نازلتنا من وجوه، وفيه أيضا دليل على ما ذكرنا في التقسيم من كون الماء الجاري من جبل يجري على ما كان عليه من قديم ولا يلتفت لمن أراد إخراجه عن أصله، وقد طالعت بعض

---

255) خ : في جواز.

256) ابو عبد الله محمد بن علي الغرناطي المفتي المحدث الامام قاضي الجماعة بغرناطة له شرح على ابن الحاجب الفرعي، وشرح على فرائض ابن الشاط، وفتاوي في المعيار بعضها - ط - 247.

257) في نسختين - ينشع - بالعين - الا ان الذي تساعد عليه اللغة - ينشغ - بالغين المعجمة بمعنى - يسيل.

258) هذا على لغة - اكلوني البراغيث - التي تعتبر قليلة ان قدر اسناد الفعل الى الاسم الظاهر.

259) هكذا في نسختين - وفي خ : ثم ان اهل، دون لفظ - من - وهي الصواب.

260) الصواب - النشغ - بالغين المعجمة بمعنى السيلان.

الفتاوي لمن حضر منازعة الخصمين هنالك فقد وقفت على فتوى بيد الشدادي لسيدي عبد الله آجلان بعد السؤال بما نصه بعد صدر افتتاح جوابه : الماء لمن ملك الأصل ولا حق لمن سواهم هذا كلام حق في نفسه ان ثبت أصل ملكية الماء لصاحبه، وقوله : فيقدم الأعلون هذا لا يصح تنتيجه (261) على ما قبله، وإنما النتيجة (262) أن يقال : فيستحقه صاحب الأصل ولا شيء لغيره إلا بتفضيله عليه، ولا يفتر في ذلك بالتقديم للأعلى لأن ذلك إنما هو في الماء الغير المملوك كنهري مهزور ومذينب هنالك يقال : يقدم الأعلى، وأما في الماء المملوك فلا ينظر إلى الأعلى ولا إلى الأسفل والماء لمن ملكه، وقوله : لأن ماء الفلوات لا يملك بالعمارة، الفلوات المراد بها الصحاري فهو غير المملوك، وإذا كان المراد به غير المملوك فلا يصح أن يكون علة لقوله الماء لمن ملك الأصل وكيف يعلل الحكم في الماء المملوك الأصل بالماء في الفلوات أي الخلوات، وأيضا فهو خطأ لأن الماء في الفلوات يملك بالعمارة أي يستحق التقديم فيه من أعمره أولا بنص حديث النبي صلى الله عليه وسلم في نهري مهزور ومذينب، وإن أراد لا يملك بالعمارة أي لا يستحق الاختصاص به دون غيره فهو كذلك، قال في سماع أشهب وابن نافع عن مالك في كتاب الأقضية الأول من كتاب السداد (263) والأنهار من العتبية ما نصه قال : ولا تباع مياه المواشي وقال : إنما يشرب منها أبناء السبيل ولا تمنع من أحد، قيل : فهل يصح فيها اعطاء ؟ قال : لا.

قال القاضي ابن رشد في شرحه له : مياه المواشي هي الآبار والمواجيل (264) والجياب التي يحفرها الرجل ويصنعها في البراري

---

261) خ : تسجيله.

262) في خ : التسجيل، وفي أخرى النتيجة.

263) سداد الثغر بالكسر : ما يسد به، كما بالمصباح.

264) الموجل بفتح الميم وكسر الجيم، والوجيل حفرة يستنفع فيها الماء.

والمهامه لماشيته فيكون أحق بما تحتاج إليه ما شيته ويخلى بين الناس وبين الفضل هـ محل الحاجة. ولكن ليس هذا مطلوبه حتى يجعله علة لما قدمه. وقوله : وقد وقفت على فتوى لسيدي أحمد البعل غير ما مرة بأن الماء لا يملك بالعمران. إن كانت فتواه في الماء المتملك لقوم أصالة وكان غيرهم يعتمره معهم وينتفع به فقط من غير أن يكون له دعوى في أصل فلا إشكال أنه كذلك. وإن طال انتفاعه معهم بألف سنة أو أكثر وهو مصرح به في غير ما موضع من الأسمعة في العتبية وشارحها ا بن رشد (265) ولم يحك فيه خلافا وإن كان يفهم من كلام بعض المتأخرين أن فيه خلافا. وقد تقدمت الإشارة فيما نقلناه لبعض ذلك نفيا وإثباتا. وإن كان المنتفع (266) به معهم السنين الطويلة له دعوى فيه كالشراء والهبة أو الميراث أو غير ذلك من الوجوه المتقدمة عن ا بن رشد فلا شك أنه يكون القول قول الحائز مع يمينه. لأن العرف والأصل يشهدان أنه لا ينتفع أحد بملك أحد طول السنين إلا بشبهة له معهم. وإن كانت الفتوى في الماء الغير المتملك (267) كماء الفلوات وأريد بذلك الاختصاص فلا شك أيضا أنه كذلك على ما تقدم بقريب في سماع أشهب وغيره. وإن كان المراد فيه الملك أي التقديم فليس كذلك وقد سمعتم ما فيه. وأما ما نقله ا بن هارون في اختصار المتيطية فلا شك أنه فيها كذلك وقد نقله صاحب الأصل المتيطي في النهاية المختصرة في كتاب حريم البير بزيادة خلاف في آخره لم ينقله الناقل من مختصر ا بن هارون. قال (268) متصلا بالنقل المذكور : روى فضل في

---

265) خ : وشرحها.

266) انتفاعه معهم.

267) غير المتملك.

268) خ : وقال متصلا.

سماعه عن ابن القاسم أنه لا سبيل إلى ازاحة ذلك الماء عنه إذا نظر (269) عليه ليغرس على ذلك الماء وهو مذهب ابن كنانة حكاه عنه ابن عبدوس هـ ولا شك أن نازلة مختصر ابن هارون والمتيطي في أصل النهاية فيما رواه ابن حبيب عن أصبغ إنما هي في ماء متحقق ملكية أصله وفي جنانه وماؤه يجري لدار رجل فأدخلها في داره أو جنانه وغرس عليها ثم أراد صاحب الماء أن يحول ماءه ويقطعها عنه. قال أصبغ : ذلك له ولا إشكال في هذا. ومسألة النازلة لو أقر له الخصم بهذه لكانت كهي في الحكم من غير إشكال لكن نازلة الخصم فيها يقول أي الحساني : إن الماء نملك الانتفاع به كانتفاعك أنت ومنزلي ومنزلك لا نعلم المتقدم من المتأخر ولا الساكن أولا من غيره فكما أنت مالك للماء فنحن كذلك. ومسألة المتيطي تقارر الخصمان على أن الماء للأعلى وليس للأسفل عدا الانتفاع المجرد وهو غير نافع مع أنه لو قال الأسفل : ان انتفاعي وسقيي إنما هو بملكي بشراء منك أو غيره أو ميراث ورثته عن أبي لكان القول قوله على ما تقدم لابن رشد. وأما ما نقله من نوازل ابن أبي زمنين في ترجمة الانتفاع بالماء من السماع الواقع في العتبية لكن نقله المجيب بتحريف في بعض ألفاظه وتصحيف. فليطالع مع نص السماع وشرحه مما كتبنا هنا. والسماع المذكور وشرحه من أدل الدليل على أن الماء لا تنفع (270) مجرد دعوى حيازته والانتفاع به. واما دعواه الملكية فيه مع طول المدة فهي نافعة لمدعيها. فتأمل نص السماع في قوله :

ولو كان أصل الماء أيضا لحارث خالصا دون مغيرة. وتأمل شرح ابن رشد له تجده علما كالشمس فيما قلناه فتأمل جميع ذلك يا من يقف عليه. وقد طالعت أيضا بيد الخصم النائب عن بني حسان فتوى

---

269) طبع بهامش نسخة لعله ـ حظر ـ وهو المناسب.

270) خ : أنها لا تنفع مجرد دعوى لخ.

لولد سيدي أحمد البعل وفقه الله نقلها عن الورياغلي والفقيه راشد من كتاب المعيار. فلا شك أن النقل المذكور هو كذلك فيه. ولكن حمل ذلك الإمام أبو الحسن الصغير على أن ذلك في الماء غير المتملك وفي كلام الإمام راشد إشارة واضحة إلى ذلك فلا دليل في الفتوى المذكورة على مسألة النازلة. ونسأل الله تعالى أن يرشدنا إلى الصواب بمنه وكرمه. ولا يفهم أنا أغربنا وطولنا وإنما قصدنا البيان لوضوح النازلة وتبيين محل النقل ونقله بلفظه تبريا من عهدة ذلك وليكون للناظر فيه مجال، والسلام على من يقف عليه من كاتبه العبد الفقير ابراهيم بن عبد الرحمان الجلالي تاب الله عليه. وروجع في الجواب المذكور فكتب أيضا ما نصه : وأما مسألة ما كنا كتبنا في الماء المعلوم الذي أغرق مسألة المشوم فقد كان ظهر لنا ذلك حالة كتبنا. ولا شك أن ما كتبناه ح كتبناه في غاية القلق يشهد لذلك حاملوه المشاهدون لحالتنا إذ ذاك. وقد ذكرتم أن ذلك غلط فلا شك سيدي أن الغلط معدني ومن جاء على أصله فلا سؤال عليه. ولكن ها أنا أذكر لكم شبهة غلطي والمرشد المولى سبحانه وننقل لكم ما اغتررنا به بلفظه وذلك أن المسألة التي وقع فيها كلام أبي إبراهيم إسحاق بن يحي الورياغلي والفقيه أبي الفضل راشد الوليدي ما نصه : اعلموا وفقكم الله للصواب مسألة قوم لهم ماء عليه أرحية وجنات ومنازل على قديم الزمان لا يعلم كيف كان أوله لطول الزمان وانقراض الأجيال. فأراد الاعلون قطعه عن الاسفلين فأجاب الفقيه أبو ابراهيم : الجواب ـ أعاننا الله وإياكم على رعاية ودائعه وحفظ ما أودعنا من شرائعه ـ أن الماء يبقى على ما هو عليه ولا حجة للأعلين فيه إلا أن يقيموا عقودا قديمة فيه بالارتفاق أو عارية إلى مدة معلومة. وأما عارية مطلقة فهي في هذا الباب مؤبدة. لأن الحوز مع طول الزمان حتى

جهل كيف كان أصله يقطع كل دعوى لمدع مع أنه تقدم زمان الموحدين والناس متمكنون من الوصول إلى حقوقهم، مضت الدهور على ذلك ولا نكير، فكل من يدعي غير هذا فقد ادعى أنه أعلم ممن مضى وأعدل فهو مدعي الباطل والعادة تكذبه (وماذا بعد الحق إلا الضلال) (271) وبهذا مضت أجوبة المالكية رضوان الله عليهم (**أفغير دين الله تبغون وله أسلم من في السماوات والآرض طوعا وكرها وإليه ترجعون**) (272) وإياكم والبغي فإن صاحبه مهزوم، بذلك قضى الرسول عليه السلام أن الباغي يجعله الله دكا والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

وكتب محبكم اسحاق بن يحيى الورياغلي، وأجاب بعقبه الفقيه أبو الفضل راشد بما نصه : جواب الفقيه المذكور أعلاه صحيح ولا حق للأعلين في ذلك إلا ما فضل عن قدر غروس الأسفلين القديمة، وكتب بذلك راشد بن أبي راشد الوليدي هـ بلفظه، ثم بعد ذلك نقل عن أبي الحسن الصغير ما نصه : وأجاب الفقيه سيدي أبو الحسن الصغير بما نصه : أكرمكم الله، كون الماء المذكور متملكا لأهل آزجان غير معلوم، وعليه جاءت أجوبة الشيوخ رحمة الله تعالى عليهم، وهي صحيحة لا إشكال فيها أن الماء غير المتملك حكمه إذا غرس الأعلى والأسفل عليه معا، أو الأعلى قبل الأسفل، أن يكون الأعلى أحق بمقدار كفايته، ثم يرسل فضله على الأسفلين، على ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم في سيل مهزوز ومذينب، وان غرس الأسفل قبل الأعلى انعكس الأمر

271) سورة يونس 32.

272) سورة ال عمران ـ 83.

فيكون الأسفل أحق بمقدار كفايته ثم يكون الفضل للأعلى على هذا قوله رحمه الله في كتاب السداد والأنهار من العتبية، وبه افتى ابن رشد رحمة الله على جميعهم في نوازله، ووجهه أن الأسفل إذا غرس قبل الأعلى فقد استحق قدر كفاية غرسه فليس لأحد أن يحدث ما يبطل ما قد استحقه لحوزه، وقد ثبت أن أهل مزدغة قد غرسوا على الماء المذكور في سالف الأحقاب وأنهم تسقى جناتهم في أجيال انصرفت وأعصار انقرضت، ولما لم يعلم من تقدم في إنشاء الجنات على الماء المذكور، واحتمل أن يكون المتقدم أهل مزدغة لم يخرج من أيديهم ما قد استحقوه من كفاية جناتهم منه بالشك حسبما افتى به الشيوخ رضي الله عنهم وهذه النصوص التي أوردتموها إنما هي في الماء المتملك لا في غير المتملك ولا في المجهول الأصل، وهذا واضح، والحمد لله وحده وهو حسبي ونعم الوكيل، وكتب علي بن محمد بن عبد الحق اليالصوتي، والسلام عليك ورحمة الله تعالى وبركاته هـ فلما نظرت سيدي جواب الشيخ أبي الحسن رحمه الله وتأملته اقتضى ركيك فهمي ما كتبته لكم على أني أذكر الآن ما كتبته لكم ولا أتحقق لفظه كيف هو، وما صدر مني من ذلك إنما صدر بعد تأملي لكلام أبي الحسن رحمه الله بعد أن تعلم سيدي أن النازلة التي تكلموا عليها وقعت بين فئتين إحداهما أهل آزجان بالجيم المعقودة والفئة الثانية أهل مزدغة وآزجان هي أعلا والماء يخرج من عين بل عيون بين أملاكهم ويجتمع ماؤها في واد وينحدر الوادي إلى أهل مزدغة يخرجون منه سدا لسقي أجنتهم (273) . هذه قضية النازلة المسؤول عنها، وأن أهل آزجان أرادوا قطع الماء عن الوادي الذي ينحدر لأهل مزدغة محتجين بأن الماء ماؤهم وفي ملكهم منبعه

---

(273) صوابه جناتهم.

وأنهم إنما كانوا يسرحون الفاضل عن منفعتهم والآن احتاجوا إليه، فأراد أهل مزدغة منعهم من ذلك محتجين بانتفاعهم بالماء من قديم وغرس أسلافهم وبنائهم على الماء الموصوف وأنه لا يدري أحد كيف كان مبدأ الانتفاع بذلك الماء ولا من السابق إليه منهم ولا من المالك له منهم، فيطلبون بقاء ما كان على ما كان. فأجاب عنها أبو الحسن الصغير بقوله : كون الماء المذكور متملكا لأهل آزجان غير معلوم وإنما هو غير متملك لهم، فأحرى لأهل مزدغة الذين هم تحتهم. وقوله : وعليه جاءت أجوبة الشيوخ مراده بالشيوخ أبو ابراهيم الورياغلي وهو المعروف بأبي ابراهيم الأعرج، والفقيه راشد المذكورين (274) وقولهم (275) **هي صحيحة لا إشكال فيها أن الماء غير المتملك (276) صريح في** فهمنا من فتوى الفقيه راشد المذكور. ولا إشكال في موافقة ما افتى به هو للمذهب قال في المختصر وإن سال مطر بمباح سقى الأعلى إن تقدم للكعب لخ. فقول الشيخ إن تقدم هو قول الشيخ أبي الحسن إذا غرس الأعلى والأسفل عليه معا أو الأعلى قبل الأسفل لخ. فالفقه واحد وهو معلوم. وقضية ذلك معلومة وهي الواقعة في الصحيح للزبير بن العوام مع اعرابي وتحاكمهما عند النبي صلى الله عليه وسلم وفي ذلك نزل قوله تعالى : **(فلا وربك لا يومنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم)** الآية (277) على أحد التأويلات. وبقية كلام ابس الحسن ظاهر. وتأمل سيدي قول الفقيه راشد في قوله : ولا حق للأعلين في ذلك إلا ما فضل

274) صوابه المذكوران.

275) خ : وقوله : وهي صحيحة.

276) خ : غير متملك.

277) سورة النساء ـ 65.

عن قدر غروس الأسفلين القديمة فإنه صريح مفهوم الشرط في قول الشيخ خليل : إن تقدم. مفهومه إن لم يتقدم بأن تقدم الأسفلون فإنه لا يسقي الأعلى وإنما يسقي الأسفل. وهو قول الفقيه راشد : إلا ما فضل عن قدر غروس الأسفلين القديمة. وبان لك أن مسألة الشيخ خليل هي في الماء غير المتملك لقوله : سال مطر بمباح. فتأمل سيدي ذلك كل التأمل يتبين لك صدق ما قلناه ولا يبقى فيه إشكال. والله أعلم. وقال الفقيه التازغدري بعد ذلك في جواب له وأظن أني قيدته لكم قبل هـذا الوقت ما نصه : وأن قول الفقيه راشد في جوابه : لا حق للأعلين إلا ما فضل عن قدر غروس الأسفلين القديمة هو كلام صحيح في نفسه إلا أنه لا يوجب (278) الحكم إلا بعد ثبوت غرس الأسفلين وذلك لم يثبت إلى آخر كلامه. فهذا الكلام كله مما يدل على كون كلامهما في الماء غير المتملك. وكيف يمكن أن يكون ذلك في الماء المتملك ويقدم فيه أحد بقدم غرسه ويؤخر بتأخر غرسه ؟ إذ المتملك يجري على مالكيه على قسمتهم ولا تعتبر (279) قسمتهم له بمتقدم في الغرس ولا بمتأخر. فتأمل ذلك سيدي فإن وجدت سيدي ما قلناه موافقا للصواب فلله الحمد والمنة. وإن كان على غلط (280) في ذلك فليس ذلك بمستغرب (281) في محله ونطلب منكم المراجعة لنا حتى يقع الاتفاق. فمرادنا ظهور الحق حيث كان لا ظهور النفس. أحمدها الله سبحانه بمنه وكرمه. والسلام.

ومن خطه نقلت. قلت : وقد أطال الإمام الونشريسي في المعيار الكلام على وادي مصمودة وعلى تنقيته إن احتاج إلى ذلك.

278) خ : لا يجب الحكم به.

279) خ : ولا يعتبر.

280) خ : على خطا.

281) خ : فليس بمستغرب.

ومضمنه أن أرباب الدور على ستة أصناف : الأول من جر من النهر لغسل مرحاضه في داره. الثاني أصحاب الآبار التي تسري فيها الرشوحات. الثالث القنوات والمراحيض التي تصب في النهر. الرابع المجاورون له والساكنون عليه. الخامس الذين يطرحون الزبل والتراب فتحمله الأمطار حتى تلقيه في النهر. السادس الذين يسقون منه لأنفسهم ودوابهم. قلت : لا شيء على أحد من هذه الأصناف كلها في كنس النهر المذكور لاستقرار مائه وتكثيره والنصوص الدالة على ذلك كثيرة جدا هـ. وانظره فقد أطال الاستدلال على ذلك ثم قال :

مسألة فإن قيل : فما الحكم في هذه القنوات والمراحيض والكراسي (282) التي تصب في النهر المذكور هل تقطع ويمنع من أراد إحداث شيء ؟ فالجواب أن ذلك يحتاج إلى تفصيل وبيان. أما ما كان من ذلك في موضع دخول النهر إلى حد ميضات جامع الأندلس فقطعه لازم وتغييره واجب، لأن أصل ما سيق له إلى ذلك الحد الطهارة. ثم نقل جواب ابن رشد الذي قال فيه الحكم بإزالة هذا الضرر واجب والقطع له لازم (283) وأما ما كان أسفل الجامع المذكور فلا سبيل إلى قطع شيء من ذلك ولا أرى تغييره بوجه. لأناقد وجدنا من ذلك ماله مائة عام أو أكثر من ذلك وأقل فلا يغير عن حاله مع طول المدة هـ.

وسئل أبو عبد الله النالي عن رجل له ماء من جملة أملاكه ورجل آخر أراد الانتفاع به. فما ترون أعزكم الله في هذا الرجل هل له أن

282) لعله مصحف عن الكراييس جمع الكرياس بكسر الكاف : الكنيف في اعلى السطح، كما بالمصباح، وفيه لغة بالنون عوض الياء، وفسر عليها باردية تنصب على راس بالوعة، وهي لغة صحيحة كما حقق صاحب التاج مخالفا ما زعمه الصاغاني من انها تصحيف كرياس بالياء - انظر التاج -

283) خ : لازب.

يكري ممن أحب ويمنع من أحب، أو يجبر على الكراء إن كانت المنافع موجودة مثل الدرة وغيرها ؟.

فأجاب : إذا لم يزرع على ذلك الماء زرع أو يغرس عليه غرس يخاف عليه في سنته فله منعه من الناس ويكريه ممن أحب ويمنعه ممن أحب ولا يجبر على اكرائه (284) أو إباحته. هذا قول عبد الله بن وهب أحد كبراء أصحاب مالك ورواه عنه عبد الملك بن الحسن في اسمعته في العتبية. والله سبحانه أعلم :.

قلت : وأما إذا غرس عليه أو زرع فقد قال في المنتخب في سماع عيسي : سألته عن رجل كانت له أرض قريبة من ماء قوم يغرس بمائهم فينبت عليه الشجر وهم يعلمون ثم إن أصحاب الماء أرادوا أن يحبسوا ماءهم. فقال صاحب الغرس : تركتموني حتى غرست ثم تريدون أن تحبسوا عني. وقال أصحاب الماء : إنما غرست عليه وهو ماء لا يستطاع حبسه. قال ابن القاسم : ليس لأصحاب الماء أن يحبسوا عنه ذلك إلى أجل مضروب له لاحتفار بيره (285) أو استنباط ماء. إلا أن لا يكون للماء فضلة عن أصحابه وأنه إن أخذ من مائهم شيئا أدخل على أصحاب الماء الضرر والهلاك في عملهم فيكونون أولى بمائهم هـ. ثم قال بعد ذلك : وليس عمله ونظره إليه بالذي يمنعه من القيام على حقه إذا أراد تحويله إن شاء. فإذا أذن له فأنشأ المأذون له غرسا فلا سبيل له إلى الرجوع فيه إذا أذن له. وقد سئل عنه ابن القاسم فقال مثل ذلك أن له أن يمنعه. قال أصبغ بن محمد : بعد أن يحلف صاحب الماء

---

284) خ : على كرائه.

285) خ : واستنباط.

إذا علم- بالله لما كان اغتراسه على الرضى بالإذن له والتخلية، وإذا لم يعلم فلا يمين عليه، ثم يكون له صرف مائه إلا أن يكون ذلك الوقت في الشجرة ثمرة يخاف عليها ان صرف عنها الماء فيترك الماء إلى جذاذ الثمرة وإن كان زرعا فإلى حصاده هـ ونقل في المعيار عن أبي عبد الله العبدوسي في جواب له وقع في سماع محمد بن خالد، سألته عن الرجل يكون له الماء يسقي به وفيه فضل عنه فيغرس له قوم (286) غرسا على ذلك (287) الماء بعطية منه فيطعم ذلك الغرس فيريد صاحب الماء أن يقطعه عنهم قال : ليس له ذلك إلا أن يحتاج فيكون أولى به منهم، قال ابن رشد : لا يكون لصاحب الماء أن يقطع عنه فضلته وإن احتاج إليها لأنه أعطاه، والمعنى في ذلك عندي إنما هو إذا لم يصرح له بعطية الفضلة وإنما قال : اغرس على فضل ماءي أوخذ فضل ماءي فأغرس عليه، فيكون من حقه أن يقول : إنما أردت أن تأخذه على سبيل العارية إلى أن أحتاج إليه أو طول ما استغني عنه فليحلف على ذلك ويأخذه إذا احتاج إليه، وإما إذا صرح بالعطية فقال وهبتك فضل ماءي أو قد أعطيتك اياه فلا يكون له أن يأخذه منه وإن احتاج إليه، وإن صرح بالعارية (288) لكان له أن يرجع فيه إذا انقضت المدة التي يعار إليها أو مضى (289) من المدة ما يرى أنه أعاره إليها إن كان لم يضرب له أجلا، وقد قال ابن أبي زيد : قوله بعطية يريد العارية لا التمليك، والعارية في هذا على التابيد إلا إن احتاج إليه، لأن هؤلاء انفقوا وغرسوا وهو يعلم ولا ماء لهم، فهذا كأنه تسليم والله أعلم، قاله ابن أبي زيد هـ كلام ابن

---

286) فيغرس قوم.

287) على فضل ذلك الماء، وهو المناسب لما تقدم وما ياتي.

288) خ : له ان يرجع.

289) خ : اذا مضى لخ.

رشد. وأجاب بعضهم : وأما الرجل الذي جر الساقية إلى فدانه فاضر ما يرشح (290) منه برجل فإنه يعالج سد خلل رشح تلك الساقية إن امكنه، فإن لم ينقطع وتمادى على ما كان عليه فيمنع، إلا أن يكون له في فدانه ثمر أو زرع يخاف عليه الهلاك إن انقطع عنه الماء فيسقي فدانه حتى يجذ الثمر هـ. وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو عن قوم لهم عين ماء في أرضهم مملوكة لهم ولم يحدثوا فيها قط حدثا يسقون منها مواشيهم ومؤونتهم ويمنعون منها الأجانب حيث كانوا، ثم إن رجلا ابتاع بقعة من الأرض بحومة العين المذكورة وصار يسقي ماشيته ويجلب الماء لمئونته مدة من ثلاثين سنة ونيف، وأربابها المذكورون ساكتون عنه غير منكرين عليه، والآن أرادوا منعه لضرر لحقهم من سقيه ومرور ماشيته وطريقه إليها زعما منهم أن الماء ماؤهم والأرض أرضهم، وزعم هذا الرجل أنه اعتمر على أعينهم وأنه لا يمنع بمجرد هذا الانتفاع المدة المذكورة من غير أن يدعي في الماء سبيلا ولا في الطريق حبسا.

فأجاب ـ ومن خطه نقلت ـ الجواب، إن كان الأمر كما ذكر فمجرد حوز الانتفاع لا ينقل الأملاك عن أربابها والأصل بقاء ما كان على ما كان عليه حتى يثبت خلافه، وللمالكين منع أملاكهم ممن شاؤوا وإباحتها لمن شاءوا، والله سبحانه أعلم.

وسئل أبو عبد الله سيدي محمد بن سعيد بن قريش عن أهل منزل لهم ماء ينتفعون به جله مملوك لهم وبعضه كانوا يسقون به على وجه الإحسان من أربابه، ثم ان بعضهم ابتاع ذلك البعض من أربابه وأراد أن يجريه على مجراه الذي كان يجري عليه زمن الإحسان فامتنع

290) خ : عنه.

الشركاء من ذلك وقالوا : حين كنا نستوهبه الانتفاع (291) جميعا أجريناه مع مائنا والآن حين ملكته دوننا لا سبيل لك إلى جريانه معنا. وزعم المبتاع أنه يجريه في حقه معهم في المجرى المذكور، وعارضوه بأن حقه معهم في المجرى إنما يجري فيه حقه معهم في الماء المشاع ولا يزيد عليه شيئا فهل لهم المنع أم لا ؟ مع أن الماء المشترى إنما يعرف أهل المنزل وغيرهم مجراه في المجرى المذكور منذ سنين سلفت بحيث لا يعلمون له مجرى حين يسقون به إحسانا من عند أربابه إلا من المجرى المذكور. فأجاب أما السواقي الجارية في أرض مملوكة لقوم ومجراها قديم فلا سبيل لرب الأرض أن يقطعها بعد حيازتها أمد الحيازة فضلا عن ثبوت جريانها في الأرض المذكورة السنين المتطاولة مع علم أرباب الأرض وسكوتهم. فعليه إذا أضاف بعض الشركاء في الساقية ماء إلى مائه الأول الذي ينوبه في مقاسمة اشراكه ولم يكن في خلطه مع مائه ما يدخل ضررا على الممرور عليهم الماء لا في الحال ولا في المآل فلا سبيل لهم إلى منعه، إذ لا يزال إلا الضرر وأسبابه. وحيث لا ضرر فلا وجه لمنع الشريك في الساقية أن يجري عليها ما يفوق به شركاءه بإرث أو شراء حيث لا ضرر ولا ضرار، لا سيا والماء المذكور قد عهدت زيادته على ماء الساقية على وجه الانتفاع والارتفاق من أرباب الماء من غير نزاع من الممرور عليهم مجراه في أرضهم، ويؤيد هذا قول أبي سعيد بن لب في بعض الأجوبة المعزوة إليه : السواقي القديمة تتعلق بها حقوق المنتفعين بها وتصير تلك الحقوق مملوكة لهم بطول الحيازة وقدم المنفعة هـ.

---

291) خ : نستوهبه لانتفاع جميعنا.

وقد سئل ابن رشد رضي الله عنه عن رجل يمر ببابه ماء لشرب اجنة (292) أراد أن يجري منه قادوسا لداره (293) ويرجع إلى الماء المذكور هل له ذلك ؟ فأجاب : إذا كان لا يضر بالساقية ولا يجر إليها فسادا ولا ضرارا (294) في العاقبة فلا يمنع، فرتب المنع على ثبوت الضرر وحيث انتفى الضرر فلا وجه للمنع بمجرد التحاسد. إذ وقعت الفتوى من ابن رشد أيضا فيمن له حق في ماء وترك أرضه في بعض السنين بلا حرث وأراد تحويل دولته لجهة أخرى، فأجاب رضي الله عنه بأن له أخذه إن كانت له منفعة في أخذه. واما ان كان يحفر له حفرة يحبسه فيها ولا يتركه لغيره فليس له ذلك هـ. وإذا كان (295) لا يعتبر حسد المالك المتصرف في ملكه ويمنع من قطع المنفعة عن غيره حيث لامنفعة له فكيف يعتبر حسده للشريك الذي يملك التصرف في المجرى القديمة على وجه التملك بزيادة على القديم من التصرفات لا تحدث تلك الزيادة ضررا لا ظاهرا ولا باطنا يتوقع في العاقبة. نسأل الله العافية والشفاء من أمراض القلوب وهو حسبنا ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم وهو سبحانه الموفق العليم.

وأجاب عقبه شيخنا قاضي الجماعة أبو عبد الله بن محمد المجاصي : الجواب أعلاه صحيح من حيث إذن الشريك مع المانعين ولا ضرر، كما أجاب به سيدي موسى العبدوسي في نازلة تازى قال : ويعضده ما قاله مالك في دار قسمت ففتح أحد المتقاسمين بابا لأرض

292) صوابه جنات او جنان، كما سلف.

293) خ : قادوسا اتى لداره.

294) خ : ولا ضرر في العاقبة.

295) خ : وان كان.

له بنى فيها أناس وأذن لهم في المرور بالطريق المشتركة التي كانت مدخل الدار ولم تقع عليها القسمة. قال : والماء عندي أحروي، وأما الحكم على الجار بإرفاق جاره حيث لا ضرر فمذهب صحابي عال فلا يعلل به في المذهب، والله تعالى أعلم. وهذا كله إذا كان المجرى غير متملك لأحد بل عام الانتفاع ولو لجهة محصورة والله أعلم.

وقد نحا الشيخ الونشريسي في النازلة منحى حيازة الضرر فلا يقام به بعد الأمر المعروف فيه، وكذا العارية المطلقة في هذا الباب محمولة على التأبيد سيما مع التطاول الكثير، وصححه سيدي راشد الوليدي هـ. ومن خطهما نقلت. قلت : وفي جواب (296) أبي عمران العبدوسي نقله في المعيار وهو جواب طويل، قال في أوله : ان الذين اذن لهم في أخذ الماء من ساقية صاحب الدار الذي أذن لهم لا يقطع عنهم ما أحدثوه من وجوه احدها ما اعتذر به المانعون لهم من أنهم يتضررون بأخذهم الماء على قلة وتشاح الناس فيه غير صحيح، لأن لهم حظا في الماء في الساقية الكبرى وإنما تعذر عليهم سلوكه في الساقية ودثرت وتعطلت فأرادوا أن يأخذوا من الساقية الكبرى حقهم ويسلكون في الساقية التي أذن لهم فيها حتى يصل إلى دارهم فإنه صحيح (297) ولا مقال لشركائه في ذلك لو كان ما اشتركوا فيه من طريق الماء ملكا للجميع، أعني ملكوا رقبة الطريق التي يسلكها الماء إلى دارهم، وكيف وهم لا يملكون رقبته وإنما لهم الانتفاع به لأنه طريق العامة ؟ وإنما قلنا : لا مقال لهم في ذلك لأن الآذن لو وهب له من الماء أو اشترى مقدار ما أراد هؤلاء المحدثون أو

296) خ : وجواب ابي عمران.

297) خ : فاذنه صحيح.

اكثر لكان له أن يزيده (298) في القادوس المشترك ولا مقال لشركائه. وقد قال مالك في المدونة في دار قسمت نصفين وبقي الطريق بينهما. فاشترى أحد النصيبين (299) رجل تلاصق داره ففتح إلى النصيب من داره بابا وجعل يمر من داره إلى طريق هذا النصيب هو ومن اكترى منه أو سكن معه. فذلك له إن أراد ارتفاقا هـ.

وسئل أبو العباس سيدي أحمد الونشريسي عن رجل كان له جنان (300) وفدان بأرض جلوان وهو يسقيه من ساقية ويجوز بالساقية في أرض لرجل آخر. وبقي يسقي الأرض والجنان على عين مالكها (301) إلى أن توفي وورثه ولده. وبقي الولد المذكور يجوز الساقية المذكورة في أرض الرجل المذكور على عينه إلى أن توفي رب الأرض وورثه ولده. وبقي يجوز أيضا الساقية المذكورة في الأرض المذكورة على عين الولد إلى أن تشارر معه في العام الفارط. فلما تشارر معه قال له : نمنعك من جواز الماء في أرضي. فهل يمنعه من الجواز في الفدان المذكور ؟ وهل يجوز به بطول المدة المذكورة وكان يجوز به في حياة والده على عينه ؟.

فأجاب : الجواب والله سبحانه ولي التوفيق. ان اجتياز الرجل المذكور الساقية في أرض الرجل المذكور المدة المديدة على عين الوارث

---

298) خ : ان يزيد.

299) خ : أحد النصفين.

300) تعبير دارج عن البستان الواحد بصيغة الجمع.

301) خ : مالكهما. والصواب ـ مالكها ـ اي الارض.

(302) منهم والموروث واجتيازه .(303) اياها على الوجه المذكور من غير عذر ولا مانع عادي أو شرعي يمنعهم القيام والتغيير على محدث الساقية المذكورة في أرضهم يدل دلالة ظاهرة على رضاهم بما أحدث عليهم من مرور الساقية ومذهب المدونة ان الضرر يحاز، وفي أمده خلاف قيل : خمس سنين، وقيل : عشر، وقيل : خمسة عشر، وقيل : عشرون (304) وتتفق جميع الأقوال على إعمال الحوز في هذه النازلة المسؤول عنها لطول أمده، والله سبحانه أعلم وبه التوفيق.

وسئلت عن سؤال حاصله : أن رجلا اشترى من آخر ممر ماء في داره ليجريه المشترى إلى داره ثم إن المشتري أجراه سنين عديدة ثم أراد أن يبيع الماء الذي في داره لعشرة رجال يمرون الماء المذكور من داره إلى دورهم فمنعه الأول زاعما أنه إنما باع ممر الماء من داره لدار واحدة فأجبت : ان الرجل الذي اشترى ممر الماء ليس له أن يبيع لغيره إذا كان في ذلك ضرر على البائع الأول من كثرة الداخلين لداره عند الإصلاح مثلا ونحو ذلك لأن دخول الواحد أخف من العشرة (305)، وقد نقل البرزلي عن ابن رشد فيمن له سرب (306) مرحاض على جاره، وأراد أن يبني دارا أخرى جديدة ويعمل عليها سربا عليه ما نصه : ليس للرجل أن يجريه إلا برضاه، البرزلي : هذا نحو ما تقدم لابن سهل : إذا أراد أن يحدث عليه ما يزيد في اتساع الممر إلى أرضه من بناء ونحوه فليس له ذلك لأنه زيادة ضرر هـ، واجبت اثر سؤال

---

302) خ : الوارث والموروث.

303) خ : واحتيازهم.

304) في نسختين وقيل : عشر، وقيل عشرون.

305) خ : من الثمانية، والمتقدم في السؤال العشرة.

306) السرب بفتح السين والراء ـ ويجمع على اسراب ـ الحفير تحت الارض، والقناة يدخل فيها الماء. والسرب ككتف ـ ويجمع على اسراب كذلك ـ الماء السائل.

وأجوبة لبعضهم بما نصه : الحمد لله المسطر أعلاه من منع الجار (307) من تغوير (308) ماء جاره صحيح، وقد نقله البرزلي عن ابن رشد ونصه بعد كلام له : ولو احتاج الناس لماء البير التي للعامة وثبت أن الرجل استفرغ ماءها وصيره لنفسه قضي بهدم بيره حتى يرجع الماء لبير الناس، قال البرزلي : اما قوله إذا استفرغ ماء بير العامة قضي بهدم بيره فظاهره انه لا يهدم إلا ان استفرغ، وفي المدونة إذا أضر ولو لم يستفرغ، والأول مذهب العتبية، والله أعلم.

وفي المعيار سئل سحنون عن القوم يأتون بالخشب في الوادي فيتعرض (309) لهم السداد.

فأجاب : لهم أن يجيزوها على ما أرادوا أحب أهل السداد أو كرهوا وان كانت الأرحى أقدم، لأن الوادي كالطريق يمر عليه، ورواه عيسى وعبد الأعلى عن ابن القاسم وكان عيسى يفتي به، ونزلت في زمن القاضي (310) محمد فجمع الفقهاء فقالوا : النهر كالموات، ان كان جلب الخشب (311) أقدم من السداد فعليهم فتحها، وإن كان السداد أقدم لم يمروا عليها إلا برضاهم، قال أصبغ، والبينة في ذلك على أهل السداد، وقال ابن حارث : الارحى مال تباع وتورث وتنقد في المهور فكيف يكون موضعها لجميع المسلمين ؟ ولو كان كذلك ما جاز فيه بيع ولا

---

307) خ : من منع المار، وهي غير مناسبة.

308) تغوير الماء : مصدر غور الماء اذا ذهب في الارض وسفل فيها.

309) خ : فتعرض.

310) خ : في زمن القاضي.

311) خ : الخشبة.

غيره، وقاله (312) أبو زيد بن أبي ابراهيم ومحمد بن يوسف، وقال ابن أبي زمنين : إن ثبت أن ذلك لم يزل متقادما، وإلا لم يمروا إلا برضى أصحاب الأرحى هـ. ومن المعيار بعد كلام طويل قال بعض الشيوخ : ونزلت عندي مسألة في رجل يملك دارا وسطحها، ومجرى مائها لناحية ولا مجرى لها إلا تلك الناحية فباع صاحب الدار الناحية التي عليها المجرى فمنعه المشتري من جري الماء عليه ولا بيان حين التبايع فحكمت فيها انه ان كان لا مصب لها إلا تلك الناحية وباع صاحب الدار الناحية والمشتري عالم بذلك قبل البيع فلا مقال له، وإلا فله الرد لأنه عيب وسنده هذه الرواية أشار بذلك لما تقدم (313) له هـ. وسئل أبو صالح عمن اكترى دارا، فبنى رجل على تلك الدار غرفة يتشرف منها على الدار، فقال المكتري لصاحب الدار : خاصم عن دارك، وقال له رب الدار : عليك الخصومة.

فأجاب : الخصومة على صاحب الدار، فإن لم يخاصم فللمكتري الخروج للضرر، قيل : قوله الخصومة على رب الدار هو مقتضى قولها في الرهن : وإن كانت الدار مرهونة أو مكتراة لم ينفعهم الإشهاد إلا على رب الدار اهـ.

وفي أبواب القضاء من البرزلي إذا وقعت الخصومة في دار انها (314) على من بيده الرقبة هـ. ومن المعيار أيضا إثر ما تقدم.

وسئل ابن رشد عن رجل له دار وجميع حيطانها له تجاورها عرصة لغيره، فأراد صاحب العرصة أن يبنيها دارا وأن يضم حيطانها إلى حائط هذه الدار يلصقها إليه أو يسند إليه شيئا من حيطانه، بين لنا الجواب.

---

312) خ : قاله، دون واو.

313) خ : كما تقدم.

314) خ : عن دار.

فأجاب : إذا لم يكن له في الحيطان شيء فليس له الانتفاع بأن يسند إليها بنيانه أو يغرز فيها خشبة أو ما أشبه ذلك إلا بإذن من له الحيطان. واما ضم حيطانه إليها (315) إذا لم يضر بها فذلك له إن شاء الله. ومنه سئل ابن زرب عن عين تجاورها قناة مجرية أوساخ والأوساخ الواقعة بالقناة مضرة بالعين.

فأجاب : إذا ثبت ضرر جرية الأوساخ في القناة فقطع جرية الأوساخ واجب. وذلك إن كانت العين أو جزء منها للمسلمين. فأما إن لم يكن شيء للمسلمين وإنما جميعها لمن يملكها فإنما يجب القيام بقطع الضرر لمالكها.

وأجاب غيره : لا نرى أن يحدث أحد في غير ملكه (316) شيئا مما ذهب إليه، وانه يجب قطع جرية الأوساخ من القناة المذكورة.

وسئل ابن خزيمة (317) عن عين تجري في الشتاء والصيف بماء معين. وان من جاورها سرب إليها فانقطع جريها لذلك وانقطع ارتفاق المسلمين بها وكانت مباحة للمسلمين.

فأجاب : هذا أمر عظيم وإقدام جليل أقدم به على المسلمين. والذي أرى أن تأمر ثقاة (318) بامتحان ما ذكره الشهود من هذه السروب (319)

---

315) خ : حيطانه اذا، بدون - اليها -

316) خ : في ملك غيره.

317) ابو بكر محمد بن اسحاق النيسابوري حافظها وفقيهها الملقب بامام الايمة. كان يحفظ الفقهيات من حديثه كما يحفظ القارئ السورة من القرآن. كان راسا في السنة والفقه لم يكن مقلدا بل اماما مستقلا. وكان مذهبه مؤسسا على الاثر تزيد تآليفه على 140. توفي سنة 311 - الفكر السامي : 3 85.

318) هكذا في النسخ التي بايدينا، والصواب ثقات. لان الثقة وان كانت في الاصل يستوي فيه المفرد والمثنى والجمع، والمذكر والمؤنث فقد يجمع في الذكور والاناث على ثقات.

319) في نسخة : الشروب. وفي نسخة : الشك.

واستقصائها حتى ينتهي بهم ذلك إلى مقطع السروب، ليعرف من احدث ذلك، فإذا عرف غيرت (320) على فاعله أشد التغيير وصرفت جرية الماء إلى مجراها.

وأجاب ابن حارث : العين أقدم من الدور لا محالة، وامتحان السروب ممن يوثق به واجب.

وأجاب ابن مسور : الشهادات تدل على أن لأصحاب الجنات في ماء العين حقا، فإن كانت السروب في دور أصحاب الجنات فامتحانها واجب لما للمسلمين من انتفاع بماء العين. وإن كانت في غير دورهم فأهل الأجنة (321) أحق بالقيام في ذلك من المحتسب، أهـ. مخ : مختصرا

فإن كانت السروب تجري في نهر فقد وقع في المعيار كلام فيها طويل، وتقدم نقل بعضه، وفي محل آخر من المعيار ما نصه : قال ابن العربي : يجوز رمي النجاسات والأقذار والتبن في المياه الكثيرة كالأنهار الكبار لقوله صلى الله عليه وسلم : «خلق الله الماء طهورا لا ينجسه شيء» (322) اهـ. وانظر خلافه عند : ح وفي المعيار أيضا.

سئل الداودي : عن قوم لهم أرض يزرعونها فنبت في طرفها أسار فخرج منها ماء فاستغنى عنه أهل الأرض فسال إلى أرض قوم آخرين فكانوا يسقون به نحو ستين سنة ثم احتاج إليه أصحاب الأرض التي أصله فيها وأرادوا صرفه عن أولائك.

---

320) في نسخة : فاذا عرفته غيرته.

321) تقدم ان صوابه : جنات او جنان.

322) لفظ الجامع الصغير : «ان الماء طهور لا ينجسه شيء» وبعد ما ذكر صاحبه ان مخرجيه الامام احمد في مسنده من عدا ابن ماجة من اصحاب السنن الاربعة، وكل من الدارقطني والبيهقي في سننه، الكل عن ابي سعيد الخدر ـ ض ـ. زمر له بالصحة. وفي المناو : حسنه الترمذي وصححه احمد وابن معين البغوي وابن حزم وغيرهم من الجهابذة، وان الحافظ ابن حجر ـ رحمه الله ـ ابطل نفي الدراقطني ثبوته في العلل ـ المناوي : 2 ـ 383 ـ

فأجاب : ان ثبت انه ظهر في ملك أولائك، فإن كان من حازه يدعيه لنفسه بالملك طول هذه المدة بحضرة من هو في أرضه وعلمه بدعواه ولا ينكر فهو لمن حازه اهـ.

مسائل من الشركة والمزارعة

سئل سيدي علي بن هارون : عن رجلين اشتركا معا على ان اخرجا رأس المال على التساوي، والدابة من احدهما وعلى الآخر العمل والربح بينهما نصفين، فهل تجوز هذه الشركة أم لا ؟.

فأجاب : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله؛ الجواب إن كانت منفعة الدابة مساوية لعمل الرجل أو متقاربة فهي شركة صحيحة. والله أعلم.

وسئل أيضا : عن اخوة لهم عم وهم في دار واحدة يخدمون ويحرثون ويغرسون... إلى غير ذلك، ثم ان العم المذكور باع زرعا استفادوه بخدمتهم واشترى به خادما، وربما زاد على ثمن الزرع شيئا من الدراهم، فزعم العم أنه يفوز بالأمة من بين الإخوة المذكورين وزعم الإخوة : أن لهم حقا في ذلك لكونهم كما ذكرنا. فهل كما زعم العم أو الإخوة ؟

فأجاب : ما اشتراه باسم نفسه فهو على ذمته، ولهم مطالبته بخدمتهم، والله أعلم.

قلت : وفي المعيار : أجاب التازغدري في إخوة اشتركوا في مال؛ واشترى أحدهم أملاكا باسم نفسه ثم نازعه إخوته أو ورثتهم فإن القول

قوله في شراء الأملاك لنفسه بماله (323) الخاص به غير أنه يحلف أنه مادفع في ذلك من المال المشترك شيئا. قال : وهكذا رأيت جوابا للقاضي أبي عبد الله المقري التلمساني.

قلت : انظر الفرق السادس والمائة من القواعد لشهاب الدين اهـ.

وأجاب سيدي ابراهيم الجلالي : عن نحو المسألة بما نصه : إذا لم يكن لهما من المال إلا ماهما مشتركان فيه. ولا اختصاص لأحدهما بشيء فجميع المشترى (324) بينهما على حسب شركتهما.

وسئل سيدي أحمد بن عبد الوهاب : عن نحو ذلك.

فأجاب : ما اشتراه أحد الأشراك المتفاوضين. فلا خفاء ان من تصح منه المفاوضة لرشده هو على حكمها ويشارك المشتري فيما اشترى ان ثبت أنهم شركاء في جميع ما بأيديهم. وكذلك الصغير الذي يميز (325) معنى الشركة إن وقع منه ما يدل على الرضى بها من قول أو فعل إلا أنه يخير بعد رشده في امضاء الشركة أو أخذ حظه من المال الذي وقع به الشراء؛ وأما من لا يميز أصلا فلم أقف في حكمه على نص، والظاهر أنه لا حق له في المشترى وإنما له واجبه من الثمن إن لم يقع منه إذ في تحريك واجبه من المال بوجه ولا بحال. اللهم إلا أن يكون المشتري أدخله معه في شرائه. فإنه يخير في قبول ذلك أو أخذ واجبه من المال والله سبحانه أعلم.

قلت : وهذا صحيح لأن الشركة لا تنعقد إلا ممن يصح منه التوكيل والتوكل كما في المختصر (326). أنظر ح.

---

323) خ : الاملاك بما له.

324) خ : فجميع ما اشتراه بينهما. وفي : خ : فجميع مشتراهما.

325) من لا يميز.

326) ـ نصه ـ كما بصدر الشركة ـ : «وانما تصح من اهل التوكيل والتوكل».

وسئل المفتي : سيدي يحيى السراج عن رجل توفي عن ولدين وتركهما في دار واحدة على مائدة واحدة، ثم توفي أحد الولدين، وترك أولادا صغارا تحت إنفاق أخيه وفي حضانته وحضانة زوجه أم الأولاد المذكورين، والأخ الباقي ينوب عن الجميع، ثم إن الأخ الباقي صار له مال عظيم بأنواع المتاجر ومقارضة الشركاء في كل بلد واشترى أملاكا عديدة ويكتب رسوم الأشرية على نفسه فقط، دون أولاد أخيه المذكورين، فلما بلغ الأولاد طالبوه في الدخول معه في جميع ما بيده من المشترى وغيره، فامتنع وقال : ليس بيدي إلا مالي وما اشتريت إلا لنفسي.

فأجاب : بأنهم شركاء في جميع ما بأيديهم وما اشتراه أحدهم يدخل فيه أشراكه بمجرد البينة المذكورة. اهـ. وكتب عليه أبو عبد الله سيدي محمد بن أحمد بن عرضون الزجلي. يعني بالبينة الحالة التي تركهم عليها أبوهم مع أخيه. وترك أباهم وأخاهم وعمهم المذكور(326م)وجدهم المذكور عليها إذا لم تقطع لهم البينة بسوى ذلك، الا أنه ثبت لهم مال مشترك اهـ. وبمثله أجاب الفقيه راشد بن أبي راشد الوليدي : نقل جوابه صاحب المعيار إلى أن قال في المسألة : وكذلك إن ثبتت (327) البينة بأنهم شركاء في جميع ما بأيديهم وان لم تعلم المفاوضة، ومن ادعى منهم أنه اختص بما تولاه (328) من الشراء فلا ينفذ له ذلك، لأنه مأذون له، ومن أذن له في حركة المال فلا يستبد بالربح، ويكون الخيار للورثة بعد الرشد في أن يشاركوه في ذلك أو يضمنوه حصتهم من الثمن

326م) الصواب : وترك أباهم أخاه عمهم المذكور جدَّهم.

327) خ : اذا ثبتت البينة.

328) بمن تولاه.

إن لم يكن لهم في ذلك فضل، وإن كان في ذلك ربح فلهم الدخول معه في ذلك والله أعلم.

وكتب بذلك وليكم في الله راشد بن أبي راشد الوليدي اهـ.

وسئل : مفتي فاس سيدي احمد بن محمد المقري، سأله سيدي محمد بن أحمد بن عرضون الزجلي عن الشركة هل هي شبهة توجب الإذن للغارس والباني فيأخذ قيمة البناء والغرس قائمين أو ليست بشبهة وحكم الشريك فيهما حكم الغاصب.

فأجاب : ان ابن رشد وغيره ذكروا قولين، فلمن له النظر في الأحكام العمل بأحد القولين لكونهما كالمتكافيين . وهما روايتان عن ابن القاسم، والله أعلم.

وكتب أحمد بن محمد المقري :

قلت : ونص جواب رأيته معزوا للفقيه المؤلف أبي العباس سيدي محمد بن يحيى الونشريسي : للباني والغارس في الأرض المشتركة قيمة ما بنى أو غرس منقوضا إن لم يأذن الشريك، باتفاق، وان بنى أو غرس بأمر الشريك وإذنه فالمشهور - وهو قول المصريين عن ابن القاسم وغيره - إنه إنما يعطى قيمة ما بنى أو غرس منقوضا (329) مقلوعا. وقال المدنيون : هاهنا يعطي القيمة قائما. والأول أظهر وأرجح اهـ. والله أعلم.

وكتب عبد الله أحمد بن يحيى بن محمد بن علي الونشريسي اهـ.

وفي المعيار سئل ابن زرب عمن بنى في أرض مشتركة بينه وبين ثان.

---

(329) خ : منقوضا، وقال المدنيون...

فأجاب : إن كانت تحمل القسمة قسمت، فإن وقع البنيان في نصيبه فقد أخذ بنيانه، وإن وقع في نصيب صاحبه أعطاه قيمته منقوضا اهـ. ومثله نقله البرزلي في المغارسة عن طرر ابن عات. وفي وثائق الفشتالي حكى ابن يونس عن ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك ان كل من بنى في أرض قوم أو غرس بإذنهم أو علمهم فلم يمنعوه ولا أنكروه (330) فله قيمة ذلك قائما كالباني في أرض زوجته أو أرض بينه وبين شركائه، فإنما له قيمته قائما، وحكاه عن جماعة.

وأما الغاصب فإنما له قيمة عمله منقوضا. والمشتري إذا بنى ثم وقع استحقاق لما بنى فإنما له قيمته قائما. فالمشتري طرف، والغاصب طرف والمكتري والمستعير ومن بنى في أرض زوجته وفي أرض بينه وبين شركائه - واسطة، اختلف فيه، وسبب الخلاف أن المشتري بنى بشبهة وعلى وجه التأبيد والمكتري ومن معه له وصفان (331) وصف يشبه المشتري وهو التأبيد ووصف يشبه الغاصب وهو عدم الشبهة . اهـ.

وفي جواب لمفتي تونس الفقيه الزلديوني - نقله في نوازل مازونة - مانصه - بعد كلام - وفي النوادر هو على أحد القولين في الأصل المعلوم وهو بناء المكتري والزوج في دار زوجته وغيرهما، فقيل : له قيمته قائما، وقيل : مقلوعا، وهو المشهور، والله تعالى أعلم.

قلت : أما من غرس في ملك أمه وهي ساكتة ففي جواب لأبي عبد الله الحفار - نقله - ابن طرطاك - (332) ان على الأم أن تعطي قيمة

---

330) خ : ولا انكروا عليه.

331) خ : ومن معه وصفان.

332) خ : ابن طركات، والكثير وردوه بطاء ين وكاف.

الغرس قائما ـ انظر ابن طرطاك وابن سلمون فقد فصل في بنيان الشريك في أرض الشركة تفصيلا حسنا. وهو مخالف لجواب أبي العباس الونشريسي فانظره ـ ومن المنتخب ما نصه ـ في سماع عيسى قال ابن القاسم : ومن غرس أو بنى في أرض بينه وبين شريكه وشريكه غائب فإنهما يقتسمان الأرض. فإن صار بنيانه فيما صار له من الأرض كان له، وعليه من الكراء بقدر ما انتفع به من نصيب صاحبه وان صار البنيان والغرس في نصيب صاحبه يخير الذي صار في حصته بين أن يعطيه قيمته منقوضا وبين أن يسلم إليه نقضه. ويكون له أيضا من الكراء على الباني بقدر ما انتفع اهـ.

قلت : وما أجاب به أبو عبد الله ابن الحفار فيمن غرس في ملك أمه خلاف ما نقله المواق عن ابن مزين ونصه : من قال لابنه اعمل في هذا المكان كرما أو جنانا (333) أو ابن فيه دارا ـ ففعل الابن في حياة الأب والأب يقول : كرم ابني وجنان ابني، ان القاعة (334) لا تستحق بذلك وهو موروث وليس للابن إلا قيمة عمله منقوضا قال : وأما قول الرجل في شيء يعرف له : هذا كرم ولدي أو دابة ولدي فليس بشيء ولا يستحق منه شيئا الابن صغيرا كان الابن أو كبيرا إلا بالإشهاد بصدقة أو عطية أو بيع. وكذلك المرأة. وقد يكون مثل هذا كثيرا في الناس فليس بشيء في الولد ولا الزوج اهـ.

قلت : اختلف في القيمة قائما كيف تكون ؟ قال ابن عرفة : يقال : كم قيمة الأرض براحا ؟ فيقال : مائة قيل (335) كم قيمتها بعد

333) تعبير دارج بصيغة الجمع عن المفرد.

334) خ : ان القاعدة. والقاعة هي المناسبة اذ تطلق على ساحة الدار بخلاف القاعدة فعلى اساسها.

335) خ : يقال.

البناء ؟ يقال : مائة وخمسون، فيعلم أن قيمة البناء خمسون. ـ وهذا تأويل ابن حبيب ـ ثم قال : وعلى تأويل ابن القاسم ـ يقال : بكم يبنى مثل هذا ؟ فيقال : بخمسين هذه قيمة البناء ـ انظر المجالس للمكناسي ـ

وسئل : امام المغرب سيدي عبد القادر الفاسي نفعنا الله به عمن وقعت بينه وبين قوم شركة فاسدة في الزراعة، ولم يعثر على ذلك إلا بعد الفوات وأخذ كل واحد نصيبه من الزرع وتعذر الرد. وكذا كل معاملة ربوية فاتت ـ مالذي يلزم الإنسان إذ ذاك ؟ **هل تكفي التوبة في ذلك أو لا بد من التصدق بذلك أو بعضه ؟**

فأجاب : إن المزارعة الفاسدة إذا عثر عليها قبل الفوات فسخت فإن فاتت بالعمل اختلف لمن يكون الزرع هل لصاحب البذر أو لصاحب العمل أو لمن له اثنان من البذر والبقر والأرض والعمل ؟ وان سلمت من كراء الأرض بما يخرج منها فالزرع بينهم على ما شرطوه وتعادلوا فيما أخرجوه، وإلا فلصاحب البذر، فهذه أقوال ستة.

وقال في المختصر : وان فسدت وتكافآ عملا فبينهما وترادا غيره وإلا فللعامل وعليه الأجرة كان له بذر مع عمل أو أرض أو كل لكل هـ. فمن قضي له بالزرع أو الأجرة على نحو ما تقدم وأخذه ـ كان(336) ماله وحل له الانتفاع حينئذ به ولا يتطرق إليه كراهة سواء (337) كان عين ذلك أو مثله أو قيمته عند تعذر رده ولم يمكن التقرر عليه للاتفاق على منعه. قال الأبياري : إذا فسد العقد وفات العين وامتنع الرد ووجب الرجوع (338) إلى المثل أو القيمة وجب القضاء للمالك بجواز الانتفاع

---

336) خ : كان له ماله.

337) خ : وسواء.

338) خ : بواو واحدة وهي غير صواب اذ الجواب لفظ «وجب» الاتي بالاثر.

وانتفى النهي على كل حال. والذي يدل على ذلك الكتاب والسنة والإجماع والمعنى. ثم ذكر أدلة ذلك بما يطول جلبه.

وأما المعاملة الربوية فقال في الموطإ في باب القراض «ومن البيوع ما يجوز إذا تفاوت أمره وتفاحش رده. فأما الربا فإنه لا يكون فيه إلا الرد أبدا ولا يجوز منه قليل ولا كثير. ولا يجوز فيه ما يجوز في غيره، لأن الله تبارك وتعالى قال في كتابه العزيز : **﴿وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم..﴾** الآية (339).

وفي نوازل البرزلي عن ابن المواز إن قارض النصراني فربح فسخ ورد إلى المسلم رأس ماله. وهذا عندي إذا قارضه على علم منه أنه يعمل بالربا. وأما إذا قارضه وهو يرى ألا يعمل بالربا ثم خشي أن يكون قد عمل به تصدق بالربح استحسانا. وان تحقق تصدق بذلك إيجابا. والله أعلم.

وسئل : سيدي قاسم بن خجو عن مسألة رجلين اشتركا في الحرث وتعاقدا على أن العمل عليهما والأرض من عند أحدهما والبذر بينهما إلا أنهما اختلفا في الجنس فبذر أحدهما صنفا والآخر صنفا وتساويا في عدد الكيل.والصنفان هما الفول والجلبان؛ فإن كانت الصفقة (340) فاسدة فما كيفية تقويمها بعد الوقوع والنزول ؟ بين لنا سيدي بيانا شافيا ولكم الأجر. والسلام.

فأجاب : الحمد لله الجواب : إن كان الأمر كما ذكرتم فقد قال أبو الفضل البرزلي - في مسائل المزارعة من نوازله - روى ابن يونس عن

---

339) سورة البقرة - 279.

340) خ : العقدة.

سحنون : لا يجوز أن يخرج هذا قمحا وهذا شعيرا أو سلتا أو يخرج هذا صنفا من القطنية ويخرج الآخر صنفا آخر. فإن نزل فلكل واحد ما أنبت بذره ويتراجعان في الأكرية اهـ. نصه. وفيه كفاية والله سبحانه أعلم وهو الموفق للصواب.

وكتب عبد الله أبو القاسم بن علي بن خجو.

وسئل : الفقيه سيدي مهدي المنصوري رحمه الله عن رجل له فدان طلبه منه رجل آخر يزبله ويحرثه على أن يعطيه في شركته النصف في غلته والنصف الآخر له. واتفقا على ذلك إلى أمد عشر سنين. فبقي الفدان بيد المعطى له وهو يزبله ثلاثة أعوام. ثم ان رب الأرض منعه منه. فقال له المعطى له : يبقى بيدي حتى يمضي الأجل ويعطيني زبلي. فقال له رب الأرض : حين حرثته عامين ما بقي فيه شيء من الزبل. ما الحكم في ذلك ؟ جوابكم والله تعالى يكلؤكم بمنه وكرمه.

فأجاب : ان كان الأمر كما ذكرتم فالشركة باطلة على الوجه المذكور. ووجه الفساد فيها لم يشترطا (341) أحمالا معلومة من الزبل ووجه صحة الشركة في هذا الوجه أن يشترطا أحمالا معلومة وأجلا معلوما ـ أنظر الجزيري (342) تجد ما قلناه ـ فإذا سلمنا أن الشركة فاسدة يقف أهل المعرفة للفدان المذكور ويكرونه على أنه لا زبل فيه فيقولون : مبلغ

______

(341) خ : لم يشترط.

(342) ابو الحسن علي بن يحيى الجزيري الصنهاجي نزل الجزيرة الخضراء فنسب اليها ودرس بها الفقه وعقد الشروط وولي قضاءها. له في الشروط ـ المقصد المحمود في تلخيص العقود ـ توفي سنة 585 هـ.

كرائه كذا. ويكرونه أيضا على أنه مزبل فيقولون : مبلغ كرائه كذا أيضا فيعطي صاحب الأرض للعامل كراء مزبلا - انظر ابن يونس والله أعلم.

وكتب مهدي المنصوري ومن خط سيد الحسن بن عرضون في نوازله نقلت.

وسئل مفتي فاس في حينه أبو الحسن علي بن هارون عن مساقاة خماميس البادية الداخلين على خدمة الزرع والعنب.

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكر **فهي** مساقاة فاسدة، وبعد الوقوع يرد إلى إجارة مثله في الحرث، والزبير والخدمة وقطع العنب ونشره ونشر التين وجميع ما عمله يأخذ أجرته في ذلك كله وينصرف والله أعلم.

وأجاب سيدي موسى السلماني عما يفهم من جوابه بما نصه : الحمد لله مصليا ومسلما على رسول الله. السيد الفقيه أخانا في الله والولي في ذاته الكريمة سيدي الحسن بن يوسف بن عرضون الزجلي، سلام عليك ورحمة الله وبركاته من محبكم عبد الله الراجي رحمة مولاه موسى بن عبد الله السلماني وبعد: أرشدنا الله وإياكم لما فيه رضاه، وصلنا كتابكم في شأن كراء الأرض بما تنبت وتفريقكم بين إعطائها بالجزء وأخذ الزريعة ليزرعها فيها بالجزء مما يخرج من ذلك. فاعلم وفقكم الله أنه لا فرق عندنا بين أن يكري الرجل أرضه بجزء مما يخرج منها أو يأخذ الزريعة ويزرعها فيها بالجزء من ذلك على وجه الشركة على مذهب الليث بن سعد الذي أخذ به علماء الأندلس، لأن ذلك كله عندنا كراء الأرض بما يخرج منها، لأن الذي أعطى أرضه لمن يحرثها بالجزء مما يخرج منها والزرع من عند العامل هو كراء الأرض بما يخرج منها. والذي أخذ الزريعة فزرعها في أرضه على الجزء مما

يخرج منها هو أيضا كراء الأرض بما تنبته لأنه إنما كفى لرب الأرض مؤونة (343) العمل فلا فرق بين إعطائها بالجزء وبين أخذ الزريعة يزرعها فيها بالجزء إذ هذا هو الذي منعه مالك رحمه الله وأصحابه. فمهما كانت الأرض من جهة فذلك ممنوع عنده، ومصدوق ما قلناه هو - والله الموفق - ما نقله أبو الفضل عياض في كتاب الشركة من تنبيهاته ونصه : ومسألة المزارعة ووجوهها ثلاثة أوجه : وجه لاخلاف عندنا في الجواز وهو اشتراكهم في الأرض والآلة والعمل والزريعة. ووجه لا يختلف عندنا في فساده وهو اختصاص أحدهم بالبذر يكون من عنده دون الآخر ومن عند الآخر الأرض التي لها قيمة اشتركوا في غير ذلك أم لا اختلفوا فيما سواه أو تساووا لأنه كراء الأرض بما يخرج منها إلا ماذهب إليه الداودي في كراء الأرض بما يخرج منها والأصيلي (344) ويحيى بن يحيى في جواز كرائها بالجزء على مذهب الليث في الوجهين. وكلاهما خارج عن مذهب مالك وأصحابه. وما عدا هذين الوجهين مختلف عندنا فيه. فنزل مسائله كيفما (345) كانت بعد إذا سلمت من هذا الاعتلال تجد نصوص خلاف أصحابنا فيها في الأصول معلوم مشهور اهـ. نقله رضي الله عنه. فقف على قوله على مذهب الليث في الوجهين يعني كراءها بما يخرج منها وإعطاءها بالجزء مما يخرج منها.

وفي تقييد الشيخ سيدي يوسف بن عمر : الشركة في الزرع على ثلاثة أقسام : قسم يجوز باتفاق وهو أن يكون كل شيء بينهما مشاعا من

---

343) فيه ثلاث لغات - مؤنة - بفتح الميم وضم الهمزة، وجمعها - مؤنات - على لفظها. و - مؤنة - بضم الميم وتسكين الهمزة، وجمعها - مؤن - كغرفة وغرف. و - مونة - بالواو، وجمعها - مون - كسورة وسور - انظر المصباح -

344) عبد الله بن ابراهيم القاضي الامام رئيس علماء الاندلس لقي شيوخ افريقيا ومصر والحجاز والعراق، له - الدلائل الى امهات المسائل - توفي سنة 392 هـ.

345) خ : كيفما شئت.

الأرض والبذر والبقر والآلة وعمل اليد بحيث إذا ضاع شيء يكون ضمانه منهما معا.

وقسم لا يجوز باتفاق إلا ما ذهب إليه الداودي والأصيلي ويحيى ابن عمر فإنهم أجازوه وهو إذا كانت الشركة وقع فيها كراء الأرض بما تنبث ولم ير الداودي والأصيلي ويحيى بن عمر عدم جواز كراء الأرض بما تنبث إلا على الانفراد. وأما على الشركة فجائز.

والقسم الثالث : إذا وقعت الشركة على غير الاشتراك في الأشياء كلها وسلمت من كراء الأرض بما تنبت فالخلاف يجري فيها، ولا تعرى عن الخلاف كيفما وقعت، فقف على هذا يتبين لك ألا فرق بين إعطائها بالجزء أو أخذ الزريعة ليزرعها فيها بالجزء، وفي كتاب القبس لابن العربي رحمه الله مانصه : مسألة كراء الأرض عويصة لها صور وغوائل اختلف فيها العلماء من لدن الصحابة إلى زماننا هذا، واضطربت فيها الأحاديث اضطرابا كثيرا، وباحثت عنها قديما اثرا ونظرا فما وجدت من أتقنها إلا أبا عبد الرحمان النسائي (346) فإنه جمع أحاديثها وطولها في جزء كبير ثم ذكر الأحاديث التي احتج بها من منع كراءها بالجزء مما يخرج منها - تركت نقله لطوله - ثم قال : وأما كراؤها بجزء مما يخرج منها فهو مذهب فيه أحاديث كثيرة، والمقنع فيها قوي، وذلك أننا رأينا الله - تبارك وتعالى - قد أذن لمن كان عنده نقد أن يتصرف في طلب الربح أو يعطيه لغيره يتصرف فيه بجزء معلوم، فالأرض مثله، وإلا فأي فرق بينهما ؟ وهذا قوي في الباب ونحن نفعله والله الموفق اهـ.

(346) احمد بن شعيب الخراساني القاضي الرحالة احد ائمة الاسلام الحفاظ. قيل فيه : انه احفظ من الامام مسلم وسننه الكبرى والصغرى من الكتب المعتمدة، وقد نسب للتشيع وامتحنوه فمات مقتولا.

فانظر قوله على جلالة قدره : ونحن نفعله. وفي مسائل أبي عمران (347) العبدوسي ومن التمهيد قال الليث بن سعيد والثوري (348) والأوزاعي والحسن ويوسف ومحمد بن الحسن وعمر بن عبد العزيز وطاوس (349) وأحمد بن حنبل : إنه لا بأس أن يعطي الرجل أرضه بجزء مما يخرج منها. اهـ.

وفي تأليف الشيخ ابن مرزوق (350) في شرحه لموطا مالك في كتابه المساقاة : ان مالكا والشافعي كرها كراء الأرض بجزء مما يخرج منها، وأجاز ذلك الليث في روايته وبإجازة ذلك قال ابن أبي ليلى (351) والحسن الثوري والأوزاعي وأحمد وغيرهم واحتجوا بحديث خيبر. واحتج على مالك (352) باجازته المزارعة في الأرض بين الشجر إذا كان الثلث فأقل قالوا : ولو لم يجز منفردا ما جاز بين النخل. قالوا : توقيت الثلث تحكم بغير حجة ولا توقيف، وليس في أصول الشريعة ما يبيح العقد الفاسد إلا ما جاز للضرورة اهـ.

---

347) خ : عبد الله بدل عمران.

348) ابن سعيد احد الائمة الاعلام امام الكوفة والعراق من اتباع التابعين قال فيه ابن عيينة : ما رايت اعلم بالحلال والحرام منه، واجمع الكل على امامته مع الاتقان والضبط والحفظ والمعرفة والزهد والورع، توفي بالبصرة سنة 161 هـ.

349) ابن كيسان اليماني الجندي الامام العلم ادرك خمسين من الصحابة قال فيه ابن دينار ما رايت مثله - توفي بمكة سنة 106 هـ.

350) خ : ابن زرقون.

351) محمد بن عبد الرحمان الانصاري قاضي الكوفة مدة ثلاث وثلاثين سنة احد الاعلام، روى عن الشعبي وعطاء ونافع وعنه شعبة والسفيانان ووكيع، كان فقيها صاحب سنة جائز الحديث توفي سنة 148 هـ.

352) في نسخة : على ذلك.

ومنه في كتاب كراء الأرض ما احتج به مالك من حديث رافع في منع كرائها بالطعام ثم قال : وأجاز آخرون كراءها بجزء مما يزرع فيها. واحتجوا بحديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى يهود خيبر الأرض والنخل على أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها. وقالوا : هذا الحديث أصح من حديث رافع لأنها مضطربة الفنون (353) جدا اهـ.

وفي كتاب كراء الأرض من نوادر الشيخ ابن أبي زيد (354) ومثله في كتاب ابن يونس : وقد اختلف قول الليث فأجاز مرة كراءها بكيل من طعام معلوم، ومنع منه بالجزء مما يخرج منها ومرة أجاز بالجزء مما تنبت ومنعه بالكيل. قال : وشدد سحنون في كرائها بالجزء مما يخرج منها وقال : من فعل هذا فهو جرحة فيه ولا يوكل طعامه ولا يشترى منه ذلك الطعام الذي أخذ في كرائها. قال أبو محمد بن أبي زيد : يريد إن كان عالما انه لا يجوز. إما لأنه مذهبه أو أتبع فيه غيره ممن قلد من العلماء.

قال أبو محمد : وذكر غير واحد من شيوخنا ان عيسى بن مسكين وغيره من قضاة أصحابنا بإفريقية انه قال : ينظر إلى ما يقع له من ذلك الجزء من ثلث أو ربع فيعطى قيمة ذلك الجزء دراهم عند نضوض الزرع قالوا : لأنه لا يعرف لها بالمغرب قيمة كراء بالعين. فلذلك يعطى قيمة ذلك الجزء الذي يجري به أكريتهم ما أصاب قليلا أو كثيرا. ولم يعتبروا كراءها يوم العقد لأنه لا كراء على المكتري في الأرض إذا لم يصب فيها شيئا اهـ.

---

353) خ : وهي مضطربة القبول جدا.

354) خ : محمد بن ابي زيد.

وبهذا كان يفتي شيخنا أبو عبد الله القالي -رحمه الله- في أحباس المساجد والمساكين.

وفي وثائق أبي إسحاق الغرناطي: خالف أهل الأندلس مذهب مالك رحمه الله في أربع مسائل وهي: ألا يحكموا بالخلطة، ولا بالشاهد واليمين. وأجازوا كراء الأرض بالجزء مما يخرج منها. وذلك كله مذهب الليث. وأجازوا غرس الشجر في المساجد وهو مذهب الأوزاعي اهـ.

قال شيخنا: وذلك لضيق بلادهم وبمذهبهم أخذ غمارة لضيق بلادهم ولمجاورتهم الأندلس فبان على (355) نقلنا أنه لا فرق بين ما ذكرتم؛ لأنه كراء الأرض بما تنبت. فإن وجدتم الفرق على مذهب الليث فعسى أن تمنوا علي به، والله الموفق، والحمد لله.

من مسائل المغارسة

سئل سيدي علي بن سيدي أبي القاسم بن خجو عن رجل أعطى لآخر جنة مبورة مشعرة عدا دواليها باقية يحييها ويخدمها ويزينها بالحرث وغير ذلك، والجنة المذكورة معروفة حدودها على المناصفة فيها، غير أنه لم يعين له ما يأخذ فيها من الجهة وجعلا لذلك أجلا معلوما فأخذ الرجل المذكور جادا في خدمتها مجتهدا فيها بالحرث وطلب من يعينه على ذلك مدة من سنتين وبعض أقارب معطي الجنة المذكورة هم حاضرون عالمون بما فعل المعطي والمعطى له ولم يغيروا ولم ينكروا حتى الآن قاموا زاعمين أن لهم نصيبا في الجنة المذكورة وتنازعوا مع قريبهم

(355) غ: فبان بما قلناه.

المعطي المذكور وأزالوا الجنة المذكورة من يد مخدمها المذكور فقام هذا المخدم منازعا لهم قائلا : ما أسكتكم مع كونكم حاضرين لم تنكروا علينا بشيء ؟. ما تقول أعانكم الله في النازلة ؟، هل له حق في الأصول أو الصفقة فاسدة ويكون له أجرة خدمة الجنة وإحيائها ؟(356).

فأجاب : ومن خطه نقلت :

الحمد لله، الجواب، والله الموفق للاصابة بمنه :

هذه عقدة فاسدة، لأن المفارسة لاتكون في المغروس ولا في الشعرى، وليست بأجرة صحيحة للجهل،ولا بمساقاة، وهي إلى الإجارة الفاسدة أقرب، فيكون للعامل أجر عمله على ما يقومه به أهل المعرفة، والله سبحانه أعلم وبه التوفيق.

وسئل الفقيه العالم سيدي أبو القاسم بن خجو عن مسألة رجلين غرسا غرسا على المناصفة بينهما دون النصف الذي هو لرب الاصل، ثم إن أحد الشريكين ترك نصيبه في الغرس المذكور من غير خدمة ولا نظر نحو سنتين إلى أن أثمر الغرس المذكور بالثمار، وكان شريكه المذكور يخدم جميع الغرس الموصوف وينظر عليه.

ما يجب - سيدي لمن خدم الغرس ونظر فيه ؟، هل الكراء أو جزء من الأصل أو لا شيء عليه (357) ؟ وما الذي يجب لشريكه لتعطيل الغرس المذكور ؟ بيانا شافيا.

فأجاب : الحمد لله، الجواب : إن كان الأمر كما ذكرتم وغرس الفارسان ذلك معا وقام بمئارب الغرس بعد ذلك أحدهما كان للقائم بخدمة الشيء المغروس أجرة مثله فيما ينوب شريكه، ويقتسمان الأصل على ما غرساه ودخلا عليه.

---

356) خ : له أجرة خدمته للأجنة واحيائها.

357) خ : لاشيء له.

وسئل الفقيه أبو عبد الله سيدي محمد بن الحسن بن عرضون عن رجل أنزله رجل آخر في أرض ليغرسها فغرسها مع ولده الكبير، فهل للابن شيء في المغارسة أم لا ؟

فأجاب ـ بما نصه :

المغارسة عقد من العقود، فعلى الابن الكبير البينة أنه كان يغرس مع والده واتفقا معا على المناصفة في واجب الاب، فإن لم يتفق مع أبيه ولم يكن له إلا مجرد العمل فله أجرة عمله، ويقسم الأصل على الورثة.

قلت : تقدم في القسمة في جواب المفتي أبي زكرياء سيدي يحيى السراج أن الأولاد إن كانوا يعملون مع والدهم لا أجرة لهم إلا إن كانت العادة جرت بدفع الأجرة للأولاد فلهم الأجرة ـ **ح** ـ

وأجاب ـ أبو عبد الله القالي عن سؤال يفهم من الجواب.

أما مسألة التلقيم، فما ذكرتم عن السيد والدكم فيما نقل عن شيخ عصره، ونخبة مصرة، وأعجوبة أهل دهره، حفظا وذكرا وتفننا سيدي عبد الله العبدوسي رحمه الله وأرضاه، وجعل الجنة نزلـه ومأواه (358) بمنـه، هو المشهور المنصوص عليه في النازلة بعينها وأنها كالمغارسة الفاسدة بعد الفوات فتجري الأقوال الأربعة فيها كما جرت في غيرها.

وقد كان نقل لي بعضهم عن الفقيه سيدي عبد الله بن حسان (359) الزجلي انه كان يفتي بجواز ذلك ويعتل للجواز بأن يقول: إن سطح الشجرة كسطح الأرض فيجوز فيها ما يجوز في المغارسة في الأرض لاكن المنصوص ما قلت لك أولا.

---

358) خ : ومثواه.

359) عبد الله بن حسون الموحدي، وفي اخرى، عبد الله بن حسان المزگلدي وهو الذي يوجد في النقل.

قلت : قال البزلي بعد كلام : زاد في رواية حسين بن عاصم في مسألة : أن الثمرة بينهما أو الأصول (360) دون الأرض أن على العامل (361) كراء الأرض يوم اغتلها.

ثم قال البرزلي : ومن هذه مسألة تقع بجبل - وسلات - من عمل القيروان وهو : أن يعطى الرجل شجرة زيتون أو خروب على أن يركبها صنفا طيبا ويقوم عليها حتى تثمر، فتكون الثمرة بينهما حتى تبلى الشجرة ولا يكون له في الأرض شيء، وهو بمعنى ما تقدم من المغارسة حتى تبلى الأصول فتبقى الأرض لربها وهي فاسدة ويجري الأمر فيها إذا وقعت على الخلاف المتقدم هـ.

قلت : فظاهر كلام البرزلي إلحاق التركيب بالطيب (362) بالمغارسة في الأرض فلذلك جعلها فاسدة إذا وجد فيها شيء من وجوه الفساد، مثل أن يشترط أن الثمرة بينهما أو الأصول دون الأرض، وإلا لجعلها فاسدة على كل حال والله أعلم.

قلت : وفي نوازل المغيلي :

سئل : سيدي عبد الرحمن الوغليسي عمن عنده ولد يخدمه في الحرث والبيع والشراء والرعاية مدة من زمان، هل يكون شريكا لأبيه فيما بيده (363) أو لا يكون له إلا ما خدم ؟

360) خ : أو الأموال.

361) خ : ان على المالك - وهو غير صواب.

362) خ : دون باء.

363) خ : فيما بيد ابيه.

وإن قلتم (364) فيما خدمه (365) وليس له رأس مال هل له الإجارة أو شريك(366) .

فأجاب : إنما للولد أجرة مثله في جميع خدمته، إلا أن يدخل وليس له رأس مال على شركة فيعمل على مادخلا عليه، والله أعلم.

وسئل الشيخ العبدوسي عن شركة تقع بين أهل البادية يبيع الرجل من الرجل نصف غنمه أو بقره أو إبله أو غير ذلك من الحيوان بثمن معلوم مؤجل فمنهم من يضرب للثمن أجلا ومنهم من يبقيه إلى وقت القسمة ولا يضربون للقسمة أجلا. فإذا وقع بينهم نزاع يقول المشتري للبائع : اعطني أجرة الربط والحل، فهل ـ سيدي ـ هذا البيع ان وقع على هذه الصفة فاسد أم لا ؟ وهل يلزم البائع بنصف الحل والربط أم لا ؟ وهل إذا تطوع المبتاع بذلك لامرأته لها قيام أم لا ؟، لأنها المباشرة لذلك، بينوا لنا ذلك ولكم الأجر.

فأجاب : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته، الجواب : اما ان ضربا للثمن أجلا فلا شك في الجواز (367) واما إن جعلاه إلى وقت القسمة فذلك غير جائز ويحمل على الحلول، لأن من طلب القسمة منهما معجلا كان ذلك له، اللهم إلا أن يشترطا تأخير القسمة إلى أمد مجهول، أو تكون العادة جارية بذلك، أو يكون منهما اضمار على ذلك، فيكون البيع فاسدا. فإذا طلب البائع بأجرة الحل والربط والقيام بنصيبه نظر إلى حال المبتاع، فإن كان ممن يأخذ ذلك عادة أو جهل حاله فله ذلك بعد أن يحلف انه لم يقصد بذلك التطوع إلا أن يكون أشهد على ذلك

---

364) خ : وان قلتم بالشركة فيما خدمه.

365) خ : خدمه، فهل كذلك وإن لم يكن له رأس مال ؟

366) خ : هل له الاجارة او تشريك، وفي اخرى او تكون.

367) خ : في الصحة والجواز.

أولا فلا يمين عليه . وإن كان ممن لا يتخذ ذلك عادة لنسبه وحسبه فلا أجرة له. واما إن كانت المرأة هي المتولية لذلك فإنما ترجع بذلك على زوجها إن كانت ممن تأخذ ذلك (368) لأن زوجها لما تطوع به سقط عن البائع ووجب على زوجها بتطوعه فترجع على من وجب عليه لا على من سقط عنه. واشتراط الحل والربط على المشتري في أصل العقد إلى غير أمد معلوم لا يجوز، وإنما يجوز إلى أمد معلوم بشروط. وبالله سبحانه التوفيق. وكتب عبد الله العبدوسي لطف الله به.

من مسائل الإجارة والأكرية ونحوها

سئل سيدي أبو القاسم ابن خجو عمن تكون له أشجار الزيتون أو التين ويريد أن يعطيها بعد الطيب لمن يلقطها أو ينشرها ويحفظها بالثلث أو بغيره من الأجزاء، هل يجوز ذلك أم لا ؟. وإن قلتم بالجواز هل يفتقر المتعاقدان إلى الرؤية لمعرفة القدر في التين وقدر حب الزيتون أم لا ؟

فأجاب : مسألة لقط الزيتون والتين الصواب رؤية ذلك لربه ولمن يعامله فيه أو لوكيلهما على العقد قبل العقد، لأن بيع الجزاف من شرطه أن يكون مرئيا. قال صاحب التوضيح في مسألة الزيتون - عند قول ابن الحاجب: واحصد زرعي هذا ولك نصفه - يجوز. قال في المدونة : ومن قال لرجل : احصد زرعي ولك نصفه أو جد نخلي هذه ولك نصفها جاز.

---

368) خ : ان كان ممن يأخذ ذلك. وفي خ : وإن كان ممن لا يأخذ ذلك .

وليس له تركه لأنه إجارة، وكذلك التقاط الزيتون وهو بيع نصفه... إلى أن قال : لا سيما إن قلنا : إنه يملك نصفه قبل العمل. قلت : ويظهر اشتراط الرؤية من قوله هذا. وهذه من قوله : زرعي هذا أو نخلي هذه. وقال ابن الجلاب : ولا بأس بحصاد الزرع وجذاذ الثمر بنصفه، ولا يجوز حصاد يوم ولا جذاذه على نصف ما يجده أو يحصده (369) ولا يجوز نفض الزيتون بنصف ما يسقط ولا بأس بنفضه ولقطه كله بنصفه أو ثلثه أو غير ذلك من أجزائه. ولابن عسكر نحو منه في مختصره. ومن تقييد أبي الحسن الصغير من كتاب الجعل والإجارات في مسألة التين، قال ابن يونس : روى عيسى عن ابن القاسم في الرجل تكون له شجر التين وقد طابت يقول لرجل آخر : احرسها أو اجنها وتحفظ بها ولك نصفها أو ثلثها أو جزء منها، قال : لا بأس بذلك اهـ. محل الحاجة منه. لكن من شرط بيع الجزاف أن يكون مرئيا كما قدمت. ومن مختصر ابن عرفة قال الصقلي عن ابن حبيب : ان قال : احصده أو ازرعه أو اطحنه ولك نصفه جاز حتى يقول : فما خرج فلك نصفه فلا يجوز. ومحمل الأول على ملك نصفه الآن. وسمع القرينان، أن قال - من حل بيع زرعه لرجل - احصده لي أو ادرسه على النصف فلا بأس. الصقلي : هذا نحو قول ابن حبيب. ابن رشد : وهذا خلاف قولها في الجعل والإجارة، وسماع يحيى عن ابن القاسم.

وعلى سماع أشهب يأتي قول أصبغ في رسم البيع والصرف من سماعه في البيوع، وتقدم الكلام عليه. وقال ابن لبابة :إنما الخلاف إذا قال : احصده أو ادرسه ولك نصفه، ولو قال : اذره لم يجز اتفاقا كما لو

---

(369)ـ خ : ما يخدمه.

قال : احصده ولك نصفه جاز اتفاقا. وليس ذلك بصحيح بل زيادة الذري ونفضه سواء، وجواز ذلك أظهر لأن نصف الزرع يجب له بالعقد على عمل النصف الآخر سواء كان عمله حصده فقط أو حصده ودرسه وذروه كما لو استأجره على ذلك بعين اهـ.

قلت : ومثل ذلك مسألة التقاضي في الديون، قال القلشاني (370) ومن قال لرجل : لي على فلان مائة دينار فما اقتضيته لي منها فلك نصفه. فإذا علم الدين جاز، وإذا لم يعلم كم الدين لم يكن له فيه خير إذ لعله ينفق في سفره دينارا ويجد الحق دينارا. وقال في العتبية - في مسألة التقاضي عند منعه مسألة الالتقاط المتقدمة - تقاض مالي شهرا ولك نصف ما تقاضيت، ومتى شئت أن تخرج خرجت فهذا لا يجوز، إذ لو تم الشهر ولم يتقاض شيئا ذهب عناؤه باطلا (371). قال ابن يونس : التقاضي لا يشبه الالتقاط لأن الالتقاط باليد ولا مانع منه والدين قد يلد به الغريم حتى يذهب الأجل ولم يتقاض شيئا فهو مفترق اهـ.

وسئل أيضا عمن يعطي ثوره لمن يحرث به على وجه الكراء بالخمس أو السدس هل يحل ذلك أو يحرم، أو الفرق بين الكراء والشركة كمسألة الخماس ؟

فأجاب : مسألة الثور بالكراء بالجزء من الحرث ذلك حرام ربا لرب الثور والذي حرث به، فيجب عليهما الأدب الوجيع وعلى كل من يتعاطى عقود الربا ويحدث في الدين ما ليس منه، والزرع كله لمن حرثه وعليه لرب الثور كراء مثل ثوره دراهم. هذا إن عقدت صفقتهما

---

370) خ : الفشتالي.

371) المراد به الذاهب ضياعا وخسرا كما تقدم.

على وجه الكراء وبلفظ الكراء. وإن عقدت صفقتهما بلفظ الشركة كأن يقول رب الثور أو من أراد مشاركته في الحرث : تعال نشترك في الحرث. فيقول له الآخر : نعم. فيجعلان تقويم ما تدور عليه شركتهما وحرثهما ينتهي إلى خمسة مثلا فيكون الخمس الواحد يقابل الثور والخمس الآخر يقابل الآخر (372)، والخمس الثالث يقابل العمل، والخمس الرابع يقابل البذر والأرض، والخمس الخامس يقابل الآلة. كما إذا اشترك خمسة رجال للواحد منهم ثور وللآخر الثور الآخر وللثالث البذر والأرض وللرابع آلة الحرث وللخامس العمل - فلا حرج في ذلك. فاحذر من الجهل في الكراء ومن كراء الأرض بالطعام في الشركة. والسلام اهـ.

قلت : قال ابن مرزوق في جواب له نقله المغيلي : الذي يظهر في استيجار الثور أو خادمه بجزء من الزرع المنع - وهو في الرجل أشد - كما ذكر في السؤال ولا يبعد الجواز في الثور على قول إذا كان كراؤه مساويا لقيمة ما عداه اهـ.

قلت : ولا يجوز كراء الثور بثلاثين مدا ونحو ذلك من كيل معين ولا بدراهم معينة حتى تعلم الأرض المحروثة وتبين ليعرف سهولتها أو صعوبتها ويضرب لذلك أجل مثل شهر ونحوه، ولا يجوز ذلك على حرث السنة لاختلافه بالكثرة والقلة، فإذا لم يبين ما ذكر فالكراء فاسد يرد فيه إلى أجرة المثل، والله أعلم.

وانظر إذا مات الثور المكترى. وفي البرزلي : ولو اكترى ثورا للحراثة فذبحه وزعم أنه يخاف عليه هل هو كالراعي فلا يضمن واختاره

---

372) أي الثور الثاني - كما يأتي قريبا -

شيخنا الإمام وحكى اختياره اللخمي عن ابن حبيب قيل : ومثله ثور العارية.

وسئل سيدي علي بن هارون عن العصير يستأجر فيه العامل بجزء معلوم.

فأجاب : إنه إن ملكه ذلك الجزء وعلم العامل ما يحتاج إليه وأراه الجنان فذلك جائز وإلا فلا. والله أعلم. ثم قال بعد تتميم، وإن قال له : فما عملت من ذلك فلك نصفه أو ربعه (373)، وما بقي فهو على ذمتي فإنه حرام للجهل كما إذا قال فما حصدت من الزرع أو نفضته (374) من الزيتون فلك كذا... كل ذلك لا يصلح وهو حرام، وبعد الوقوع يرجع لأجرة مثله. والله أعلم.

وسئل أيضا عن إجارة السمسار.

فأجاب : ـ ومن خطه نقلت ـ إذا كانت الإجارة لمدة معلومة جاز، فإن باع في جميع المدة استوجب جميع الإجارة، وإن باع في أقل منها فبحساب ذلك وتكون الإجارة معلومة ولا يجوز فيها الجعل إلا على أحد وجهين : الأول : إن يفوض له في البيع. والثاني : أن يسمي له الثمن الذي يبيع به، ولا يتركه في العميا (375) ويكون الجعل أيضا معلوما. اهـ.

وأجاب أبو العباس سيدي أحمد بن عبد الوهاب الشريف العلمي عما يفهم من الجواب : إن الربع الذي أعطي للراعي في مقابلة رعايته

373) خ : خمسه.

374) خ : نفضت.

375) في التاج ـ عند شرح قول القاموس : وقتل فلان عميا ـ وهو فعيلى من العمى كرميا من الرمي، وخصيصى من التخصيص وهي مصادر. وفيه ـ عند شرح قوله : والرميا كعميا ـ المراماة. قال ابن الاثير : هو فعيلى من الرمي : مصدر يراد به المبالغة، اي ترام بالحجارة ثم كف بعضهم عن بعض.

إذا كان ذلك على مدة محدودة معلومة وكل واحد يأخذ نصيبه من الحليب فهي إجارة صحيحة فلا كلام لواحد على قول من لا يشترط شرط الخلف في صحة الإجارة وإن كان ذلك من غير تحديد مدة الرعاية فهي إجارة فاسدة إلا أن الربع المدفوع في الأجرة إذا قبضه الراعي وطال الأمد الشهرين فأزيد أو حصل التغيير بفوت فيكون للراعي بالقيمة وتعتبر قيمته يوم قبض الراعي ويكون للراعي أجرة مثله فيما رعى ويرجع في القيمة وأجرة الرعاية لأهل المعرفة بذلك. وإذا أكل الراعي واجب رب الماشية من الحليب لزمه قيمته ولا يغرم قيمة الربع من الحليب لأنه كان على ذمته. والله أعلم.

قلت : لأن الراعي اشتراه اشتراء فاسدا لجهل ثمنه الذي هو الرعي إذ ليس بمحدود بزمن معين فيفوت بما يفوت به البيع الفاسد، ومعلوم أن الطول في الحيوان مفيت وكذلك التغير والله أعلم.

وسئل شيخنا البركة سيدي عبد القادر الفاسي عن إعطاء البقرة لمن يرعاها بنصف سمنها، ما حكمه ؟

فأجاب : أما إعطاء البقرة لمن يرعاها بنصف سمنها فإجارة فاسدة للجهالة على صريح المذهب.

وسئل سيدي محمد بن الحسن ابن عرضون عما يشبهها :
فأجاب : لا يجوز رعاية البقر بما يخرج منها لأنها إجارة مجهولة.

وسئل سيدي يحيى السراج عمن استأجر إنسانا على رعي بقرة بمنحة بقرات، هل يجوز ؟

فأجاب : ان ذلك لا يجوز للجهل بالأجرة. وأجاب أيضا : ان الناس يجب عليهم إقامة الجماعة والجمعة ويوظف عليهم أجرة الإمام على

قدر رؤوسهم وليس لأحد أن يمتنع. وقد نص على ذلك غير واحد من الشيوخ كالقباب والقاضي عياض وابنه وابن الحاج نفعنا الله ببركتهم. وكتب يحيى.

قلت : وفي نوازل سيدي الحسن بن عرضون أن الأجرة على تعليم الأولاد وعلى الصلاة على كافة أهل المنزل على قدر اليسر وبذلك صدرت الفتوى من سيدي احمد ابن عرضون.

وسئل السراج أيضا عن أهل قرية شرطوا (376) فقيها بدارهم وغلة الزيتون ثم لما مضت مدة يسيرة أرادوا عزله حين بدو الصلاح فقال لهم : ان الغلة لي لظهور الطيب. وقال أهل القرية : هي لنا لأن العام لم يمض منه إلا القليل.

فأجاب : انهم إن أرادوا عزله فإنهم لا يمكنون ويحكم عليهم بأن يبقى يؤمهم حتى يتم عامه إلا أن يثبتوا جرحة فيه فلهم عزله حينئذ قبل العام ويكون له من الأجرة التي دخل عليها بنسبة ما مضى من الشهور من العام ويترك الباقي لغيره ممن يؤمهم بعده.

قلت : ومثله لابن لب. فقد سئل عن حبس على إمام مسجد زرعه بعد تعميره ثم عزل أو مات في أثناء السنة. هل تقع المحاصة في الكراء على عام التعمير ؟

فأجاب : إن كان الإمام انفصل عن اختياره ولو شاء لبقي إلى تمام عامه الثاني فإن له الغلة وعليه كراء ما بقي من السنة. وإن كان انفصاله بصرف منهم له فله الغلة ولا كراء عليه اهـ من ابن طرطاك.

---

376) خ : شارطوا وهي المناسبة لافادة ألف المفاعلة أن الشرط من كل طرف على الاخر.

وسئل سيدي أبو القاسم ابن خجو عن إجارة الإمام على تعليم الأولاد والصلاة هل هي على قدر اليسر والعسر أو على عدد الرؤوس ؟ ومن كان يسكن أحيانا وينتقل أحيانا هل يعطى ما ينوبه في المنزلين معا أم لا ؟

فأجاب : الأجرة على الإمامة وتعليم الدين والأذان هي على كافة أهل الموضع على قدر اليسر والعسر. ومن كان يسكن أحيانا وينتقل أحيانا إلى موضع آخر فيفتقر فيه إلى إمام آخر فليعط ما ينوبه في كل موضع بقدر عسره ويسره إن كانت الأئمة والمعرضون أنفسهم للتعليم ممن يستحق أجرا لحسن أحوالهم بالتعليم للصبيان والرجال والنساء حدود الدين، وقاموا بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر على قدر استطاعتهم بالمقال سرا وعلانية، وأبذلوا مجهودهم (377) في النصيحة للدين طابت لهم الأجرة. وإن كانوا ممن لا يوفون بما دخلوا عليه ولم يعلموا دينا ولا يأمرون بمعروف ولا ينهون عن منكر بفعل ولا مقال ولا حال لم يستحقوا شيئا ووجب عليهم غرم ما أخذوا لأنهم من الآكلين أموال الناس بالباطل، وقد قال فيهم رسول الله صلى الله عليه وسلم : «أكثر منافقي أمتي قراؤها» (378). وقال الإمام مالك في مثل هؤلاء : قد يقرأ القرآن من لا خير فيه، ومن يشاهد المنكر ولا ينهى عنه ولا يأمر بالمعروف، فلا جرم أنه لا خير فيه بل هو ملعون. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

377) صوابه : بذلوا.

378) ممن اخرجه الامام احمد في مسنده، والطبراني في الكبير، والبيهقي في شعب الايمان عن ابن عمرو بن العاص. قال في الميزان : اسناده صالح كما بالمناوي.

«إذا ظهرت البدع وسكت العالم فعليه لعنة الله» (379). ونقل القشيري عن بعض سادات السلف : أن الساكت عن قول الحق شيطان أخرس، ولا جرم أن حامل القرآن الذي قال فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم : «حامل القرآن حامل راية الإسلام» (380) لا ينبغي له أن يلهو مع من يلهو ولا أن يسهو مع من يسهو إن كان يشاهد ما لا يحل ولم يغيره سرا ولا علانية، ويظهر من سكوته وحاله الرضى بذلك فهو فاسق منافق شيطان ملعون.. فلا ينبغي أن ينصب هذا إماما للدين في مساجد المسلمين لا بالأجرة ولا بغيرها.

قلت : ونقل في الطرر عن وثائق الباجي في إمام اختلف عليه الجيران فكره بعضهم الصلاة وراءه. فعن أحمد بن عبد الله أن قام النفر اليسير منهم فلا يؤخر عن الصلاة إلا أن يثبتوا عليه جرحة في دينه، ومن قام عليه جلهم أو كلهم فإنه يمنع من الصلاة. وعن ابن مغيث : إذا كرهوه وأرادوا عزله لم يكن لهم ذلك إلا أن يثبتوا جرجة في دينه، وهذا إذا استأجره صاحب الأحباس فإن استأجرته الجماعة فلهم ذلك من غير إثبات جرحة. البرزلي : قلت : إن لم يكن موقتا. ولو كان موقتا فليس لهم ذلك على القول بجواز الأجرة اهـ.

---

379) ساقه في الجامع الصغير مطولا بلفظ «اذا ظهرت البدع ولعن اخر هذه الامة اولها فمن كان عنده علم فلينشره فان كاتم العلم يومئذ ككاتم ما انزل الله على محمد» ثم نبه على ان مخرجه ابن عساكر عن معاذ ورمز له بالضعف.

380) اخرجه الديلمي في مسند الفردوس عن ابي امامة بزيادة «من اكرمه فقد اكرم الله ومن اهانه فعليه لعنة الله» وقد رمز له في الجامع الصغير بالضعف لكن استدرك عليه بانه هو نفسه اخرجه في ذيل الاحاديث الموضوعة ص : 23 رقم 116، انظر سلسلة الاحاديث الضعيفة والموضوعة لناصر الدين الالباني ط: 3 ـ والمغير على الاحاديث الموضوعة في الجامع الصغير لابن الصديق الغماري.

وسئل أبو عبد الله اليسيتني عن امرأة اختلعت من زوجها ثم أرادت القيام عليه بالضرر الموجب لرد المال واستنابت قريبا لها ومكنته من سلعة يستأجر لها بها شاهدا من موضعه يذهب معه إلى مكانها لسماع بينة الضرر وأقامت رسما بذلك فاستأجره بها ومكنه منها وجعل له موعدا للذهاب معه إليها فلما جاز الأمد تعذر ذلك من قبل وكيلها ثم جعلا موعدا آخر عنده فلما اصحت السماء وذهب المانع وأراد القدوم إليها قيل لهما : إنها صالحت زوجها ورجعت إلى عصمته وأرادت الآن أخذ سلعتها وردها من يد المستأجر وتوقف الأمر على جوابكم.

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكرتم فالمسألة من باب تعذر ما تستوفي به المنفعة. وإذا كان كذلك فالإجارة تنفسخ كما قالوا في من استأجر على القصاص ثم وقع العفو فإن الإجارة تنفسخ. وأجاب أبو العباس الحافظ سيدي أحمد بن عرضون : اعلم أن أكرية الأحباس تقبل فيها الزيادة إذا زاد على الأول الثلث فاعلم ذلك. وإذا زيد الثلث يخير الأول في الزيادة أو الترك. وكتب أحمد بن عرضون.

قلت : هذا إذا جرت عادة بذلك فيكون مدخولا عليه، وإلا فالمشهور في المختصر خلافه حيث قال : ولم يفسخ كراؤه لزيادة، ونقل البرزلي : سئل السيوري عن وصي أيتام أكرى لهم حانوتا بخمسين فجاء آخر وأعطى سبعين، فعرف الأول فالتزم أكثر من سبعين، فقال الوصي للثاني : التزم الكراء بالزيادة فأبى فبقيت على الأول بخمسين، فرجع الثاني فقال : أنا أعطي ثمانين وهي أولى للأيتام، فأبى الأول وقال : قد أكرى لي بخمسين فأجاب : يلزم الكراء بالزيادة وهي الثمانون.

وسئل أيضا عن كراء ربع المسجد إذا جاء من يزيد هل تقبل الزيادة أم لا ؟

فأجاب ابن غات عن المشاور : إذا أكرى صاحب الأحباس والناظر حوانيت الأحباس أو دورها وأرضها وعقدها على رجل بعد النداء فيها والاستقصاء ثم جاء زائد بعد ذلك لم يكن له نقض الإجارة ولا أخذ الزيادة إلا أن يكون في ذلك غبن على الحبس فينتقض الكراء، وسواء كان المزايد حاضرا أو غائبا وكذا الوصي يكري يتيمه لخدمة عام أرضه ثم يجد زيادة لم تنتقض الإجارة إلا بثبوت الغبن إذا فات وقت كرائها فإن كان قبل ذلك نقض الكراء وأخذت الزيادة.وفيه : ينبغي للناظر في الحبس أن يؤخر العقد فيه بعد انتهاء الزيادة فإن عقد لزمته القبالة (381)، ولم يقبل زائد إلا بثبوت الغبن.فإن عقد غير ناظر ولا وصي ولا وكيل قبلت الزيادة إلا أن تكون أرضا وتفوت بالعمل فيكون عليه كراء مثلها إلا أن يكون أقل مما اكتراها به فلا ينقض شيء.البرزلي : قلت : يحتمل أن يكون جواب السيوري لعادة جرت بأن ربع اليتيم والحبس على قبول الزيادة، ويكون الجواب الثاني على نفيها فإذا تقرر عرف عمل عليه، والعادة اليوم بتونس تختلف فأكثر الأحباس والمخزن على قبول الزيادة وكذا بعض أحباس المسجد وفي بعضها على البت وكذا ربع الأيتام،وهذا كله ما لم يظهر غبن فيجب قبوله والكراء على قبول الزيادة أخذه شيخنا الإمام منها من مسألة من واجره على بيع سلع كثيرة شهرا على أنه متى شاء ترك لجاز لأنها إجارة على خيار لا يجوز النقض فيها وغمزها سحنون (382) بأن فيها الخيار إلى شهر ولا يجوز الخيار إليه، ورده ابن رشد بأنه كلما مضى يوم وجب ويقع الخيار في كل يوم اهـ.

---

381) القبالة ـ بالفتح ـ الكتاب الذي يكتب ـ وبالكسر ـ العمل.

382) في نسختين : ومنعها، وهو المناسب.

وسئل بعضهم عن مسألة رجل شارط على تعليم الصبيان بأجرة معلومة، واستمر على تعليمهم مدة طويلة ثم إن بعض الأولاد مرض نحوا من أربعة أشهر وبعد برئه رجع إلى القراءة حتى انقضت السنة المتفق عليها فطلب المعلم أجرته فقال له ولي الصبي : أحاسبك بالأربعة أشهر التي مرض فيها الصبي، فهل له محاسبته بها أم لا ؟ وهل يلزم الولي إطعام المعلم في حالة مرض الصبي أم لا يلزمه ذلك ؟

فأجاب : المنصوص للأئمة أن الإجارة كالبيع عقدة من العقود اللازمة لهما معا، ولا يحط من الأجرة شيء بسبب مرض الصبي (383) وكذا إذا مرض المعلم أو غاب الجمعة ونحوها اهـ. وأجاب عقبه سيدي موسى الوزاني : سئلت النظر في الجواب المسطر أعلاه عن السؤال المرسوم بالمحول فتصفحت جملتهما فألفيت السؤال قد تضمن مسألة واحدة وهي : رجل استأجر معلما لأولاده سنة بأجرة معلومة فمرض الأولاد المستأجر على تعليمهم مدة معينة نحو الأربعة أشهر هل يحاسب المعلم بتلك المدة ويحط من أجرته قدرها أم له كمال أجرته ؟ وألفيت الجواب تضمن ثلاث مسائل : الأولى : أن الإجارة كالبيع عقد من العقود اللازمة لهما، والثانية : عدم محاسبة المعلم في المدة المذكورة بأن لا يحط له من الأجرة شيء، والثالثة : عدم محاسبة المعلم بما إذا مرض أو غاب الجمعة ونحوها.

قلت مستعينا بالله ومستعيذا من الجهل وأهله :

أما المسألة الأولى فمتبرع بها، وفيها مباحثة يطول تتبعها، واختها - أعني الثالثة - ما قاله فيها صواب موافق لنصوص الأئمة.

---

383) خ : الصبيان.

والمسألة الثانية من الجواب وهي قوله فيه : (384) ولا يحط من الأجرة شيء بسبب مرض الصبيان خطأ صراح. لأن القاعدة عند المالكية أن فوات العين المستوفى بها المنفعة لا يوجب فسخ الإجارة إلا في صبي المكتب والرضاع وفرس الإنزاء (385) والرياضة. وفوات العين المستوفي منها يوجب الفسخ قطعا (386) وذلك كالمعلم والمرضع والدابة المعينة والدار تنهدم قبل أمد الكراء. الشوشاوي والمفيد : إن مات الصبي قبل تمام الأجل انفسخت الإجارة فيما بقي اهـ.

ابن القاسم في العتبية : وفي كتاب الاستيعاب وابن أبي زيد في أجوبة القرويين : يجوز للمعلم الخروج متى شاء ولأصحابه الخروج متى شاءوا وله من الأجر بقدر ما جلس ولو يوما يحاسبهم به. قال ابن القاسم لأن مالكا قال لأنهم لو أرادوا إخراجه قبل الأجل كان لهم ذلك. وفي أجوبة الداودي : إذا ذهب المعلم والأجير قبل الأجل فله بحساب ما عمل وهو أحسن. ابن المواز : من لم يحكم بهذا فهو كحكم الطاغوت اهـ. فمن راجع فكره في ذلك كله ظهر له منه فساد جواب المجيب بعدم المحاسبة كظهور الشمس في يوم صحوفي كبد السماء. ومن الجزولي : لا يحاسب المعلم إن مرض أياما يسيرة ويحط من الأجرة لمرض الصبي اهـ.

فالصواب إذا محاسبة المعلم وحط ما ينوب المدة المذكورة من أجرته.ولا يجوز أن يستدرك تلك المدة من سنة أخرى وليس له استدراك

---

384) خ : فيها.

385) خ : النزو.

386) خ : مطلقا.

أيام المرض بعد تمام السنة إذ المعين يفوت بفواته ولأنه فسخ دين في دين اهـ. وفيه كفاية. وعند ما أخذت المسألة حقها رأيت أن أتبعه بما كان الأولى تقديمه لإهمال أهل الوقت له واشتغالهم (387) عن الواجب بما ليس بواجب وتعاطي من ليس من أهله.

قال ابن بطال : لا يلزم الأب أن يعلم ولده القرآن إنما يجب عليه أن يعلمه العقائد خاصة اهـ. وقال السنوسي : والمعلم الذي لا يعرف الإظهار والإدغام والإهمال والإعجام والتفخيم والترقيق وغير ذلك من أحكام القرآن لا تجوز له الحذاقة اهـ(388) . وأفتى الأشياخ أنه لا يجوز إقراؤه وأن كل ما أخذه فهو سحت، وقد استفتي في مثل هذا الشيخ الإمام سيدي محمد بن يوسف السنوسي رحمه الله (389). فأجاب بأنه لا يجوز إقراؤه إن لم يحكم مخارج الحروف وأن جميع ما يأخذه سحت إذ كل من أعطي شيئا على ظن حالة فيه، وفيه خلافها فجميع ما يأخذه سحت اهـ. والله الموفق بمنه.

قلت : والمنع اليوم من تعليم الأعزب. قال ابن عرفة : ويكفي في إباحة تعليمه ستر الحال للمتزوج. ويسأل عن غيره فإن لم يسمع عنه إلا العفاف أبيح له. ويمنع من يتحدث عنه بسوء مطلقا. وبهذا جرى العمل

---

387) خ : واستثقالهم.

388) الحذقة والحذق ـ بفتح الحاء فيهما. وتكسر ـ من مصدر حذق الصبي القرآن اذا اتم قراءته ومهر فيه.

389) محمد بن يوسف الحسني السنوسي ـ به عرف ـ التلمساني العالم الصالح المتكلم. شيخ العلماء والزهاد والعارف بالله. له تاليف كثيرة تشهد بفضله. افرد تلميذه الملالي ترجمته الواسعة بالتاليف ت 895 هـ.

وهو الحق. قيل : والصواب اليوم المنع مطلقا من تعليم الأعزب، ما لم يكن شيخا كبيرا ـ لغلبة الشهوة على النفس إلا من عصمه الله لدينه وقليل ما هم، وهي معصية هلك بها أمة من الأمم السابقة . وحذر الشافعية من تعاطي أسبابها والمخالطة لأهلها أكثر من الإناث فالصواب ألا يتولى إلا متزوج مشهور بالعفاف أو شيخ كبير لا ارب له اهـ من المعيار.

قلت : وكذا يجب على الوالد أن يعلم ولده قدر ما يصلي به خاصة، وما سواه نفل. وكذا يجب عليه أن يعلمه من العلم ما هو الواجب عليه من العبادات.

وسئل ابن أبي زيد عمن له أولاد صغار وكبار فأراد إدخال الصغار المكتب ويترك الكبار يقومون عليه.

فأجاب : له ذلك وليس بواجب عليه أن يعلمهم وخير له أن يعلمهم اهـ.القابسي : إن ترك الأب تعليم أولاده القرآن شحا قبح فعله (390)، وإن كان لقلة ما بيده عذر. فإن كان للولد مال فلا يدعه دون تعليم وليه أو قاضي بلده أو جماعة إن لم يكن قاض. فإن لم يكن له مال توجه حكم الندب على وليه الأقرب فالأقرب. وتعليم من أسلم ما يصلي به فرض كفاية يتعين على من انفرد به دون عوض، وتعليم الأنثى ما تصلي به كالذكر كذلك، ويتعين على الولي، والزائد للأنثى على ذلك حسن وكذلك العلم لا الرسائل والشعر. وترك تعليمها الخط صون وكذلك الرسائل والشعر وكذلك خروجهن اليوم لمجالس النساء، واجتماعهن بعضهن ببعض لما ينتج ذلك من التعرض لأخذ مال الزوج أو الزوجة.

---

(390) خ : شح قبيح فعله.

وقد كان يقال : لا شيء أضر عليهن من كثرة الخروج ومن انتصبت منهن لهذه المجالس فإنما هو لجمعهن الدنيا وتخليق النساء على أزواجهن. ويجب على من ولاه الله أمر المسلمين النظر في ذلك وقطع مادة مفسدتهن. البرزلي : كان يقال : امرأة مدادة (391) لا تفتقر إلى قوادة اهـ انظر مسائل الإجارات من البرزلي.

وسئل ابن أبي زيد عمن تعدى على مسجد فهدمه.

فأجاب : يجب عليه أن يعيده كما كان وأحسن. وإن هدمه يرجو منفعة من الناس فلم يجد أو وجد البعض وجب عليه تمامه ورده كما كان قبل هذا. فعلى هذه الفتوى من حفر أرض حبس وأخذ ترابها يجب عليه ردها كما كانت. ولا يقال: يلزم عليه القيمة إذ لا يجوز بيع تراب الحبس.

وسئل عمن تركوا مسجدهم هل يجبرون على بنائه من أموالهم.

فأجاب : أما تركهم إياه مهدوما مع القدرة على البناء ولا غرض لهم فيه فهم آثمون. ولا يقضى عليهم بعمارته.

قيل : وهذا بين على القول بأن الجماعة سنة. وأما على القول بفرضيتها أو من السنة التي يقاتلون على عدم إظهارها أو يكون جامع الجمعة فيجبرون على ذلك. وذكر الشيخ أبو محمد عبد الهادي الصالح المشهور أنه كان يقول : (392) ثلاثة تضمن ثلاثة : المسجد واليتيم والحيوان ، فالأول تضييع البلد يكون بتضييعه وحفظه بحفظه. واليتيم

---

391) يراد بها التي تكتب بالمداد.

392) خ : يقال.

في عيلة الرجل إن حفظوه حفظت العيلة. وإن ضيعوه ضيعت العيلة. ومتى ضيع الحيوان أهله تلاشى أمرهم ومتى قاموا بالبهائم حفظوا. وكان الشيخ المذكور يتولى حل البهائم وقيودها وربطها (393) بنفسه اهـ.

ومن المعيار أيضا سئل ابن المكوي عمن سكن دار الرجل بالبادية ببقره وغنمه فأراد رب الدار أخذ الزبل ومنعه الساكن منه فطلبه رب الدار بالكراء والموضع لا يعرف للدور فيه كراء.

فأجاب : له الكراء على قدره بعد اليمين، والزبل لصاحبه وأجاب ابن العطار بأن قال : لا كراء عليه إذا لم يكن الكراء عندهم اهـ.

وأجاب سيدي إبراهيم الجلالي عن ماشية الزوجة إذا كانت في دار الزوج وتناسلت بما نصه : المعز والبقر وما تناسل منها لمن أعطيت (394) له، ولا شيء للزوج ولا لورثته شيء منها ولا يشاركها في نسل ولا في أصل. وان طالبها بكراء منزله وطالبته بالمحاسبة بما انتفع فلكل واحد منهما ما طلب بعد يمين كل واحد منهما على أن حقه ما تركه تسليما لصاحبه فيه والناكل منهما لا شيء له مما طلبه إلا إن كان عرف جار بالبلد في أن ذلك من كل منهما على المسامحة وعدم المطالبة به فلا شيء لمن طلب فالعرف يخصص المبهم. وأما شركته لها في الرقاب والأصول أو نسلها فلا، فالشركة تستدعي شروطا كلها مفقودة هنا. والسلام وكتب إبراهيم بن عبد الرحمان الجلالي.

وفي جواب لشيخنا أبي عبد الله سيدي محمد بن الشيخ الإمام سيدي عبد القادر الفاسي - نفعنا الله بهما - جرت العادة بكون مالك

---

393) خ : ورباطها.

394) لعله : كانت له.

الجلسة يختص بها ولا يخرجه ناظر الحبس ليدخل غيره وعلى ذلك الاختصاص التزم ذو الجلسة الكراء ما دامت مواعينه فيها سواء عمرها أم لا. قال شيخنا العلامة ابن عاشر في جواب له : والجلسات لا أصل لها ولكن جرت عادة (395) أهل فاس باعتبارها والاعتماد عليها حتى إن مالك بيت الأرحى مثلا ليس له إذا انقضت سنة الكراء أن يقول لصاحب العدة : أُخرج عدتك عني، واكري بيتي لمن شئت وجرت عادتهم بذلك - وإن لم يكن له أصل في الشرع - لمصلحة ظهرت لهم في ذلك وهو أن صاحب الجلسة يلتزم تعمير (396) الموضع لما له فيه من العدة وإن كان الموضع أشرف على الخلاء لفساد أو كساد أو نحو ذلك. وقوله : لا أصل لها (397) - أي بحسب الظاهر - وإلا فما لا مستند له من الشرع لا اعتداد به. وفي المسألة كلام ليس هذا محل بسطه. وقد جرت مثل هذه العادة بمصر - ذكره في التوضيح - والله أعلم.

وأجاب شيخ شيوخنا سيدي محمد ابن سودة : جزاء الأحباس على التبقية فإذا تمت سنة الكراء وأراد المكتري القلع لغرسه وبنائه فلا كلام لناظر الحبس وإن أراده الناظر فليس له وتلزمه إعادة عقدة أخرى للمدة المألوفة بين الناس بما يقوله أهل المعرفة والبصر والخبرة بذلك من الكراء لكل سنة.

قلت : نقل في المعيار جوابا لابن لب ما نصه : بيع الأنقاض المبنية في الأرض المحبسة من غير شرط الهدم والقلع فيه خلاف : منعه

---

395) اي الجلسة بالنظر للدكاكين، والجزاء للارضين. واليه الاشارة بقول ناظم العمل الفاسي :

وهكذا الجلسة والجزاء   جرى على التبقية القضاء

396) خ : يلزم.

397) خ : لا اصل له.

جماعة من أهل المذهب، وأجازه جماعة، والصحيح جوازه إذا جرت العادة با بقائها.

وسئل أيضا عن رجل اشترى انقاضا هي من (398) قاعة حبس مسجد ممن كانت له القاعة مجزية عنده ولم يذكر تولية الجزاء ولا هل بقي من مدته شيء أم لا ؟ وبقيت الأنقاض بيد المشتري مدة وهي أنواع من الفرس يستغلها ويدفع الجزاء إلى أن رحل من البلد وترك ذلك للمسجد وطال الأمد جدا فقام ورثة المشتري على ناظر المسجد في أنقاض موروثهم.

فظهر لقاصر فهم العبد : أن ليس لهم سوى قيمة نقضهم ملقى وهو الذي اشترى موروثهم، وهو قول الموثقين : من كل ماله قيمة وفيه بعد القلع منفعة. وأما بيع الانقاض على التبقية فهو غير جائز، فليس إلا الرجوع على البائع بالثمن لفساد البيع، ثم استظهر القائم بجواب أن للورثة القيام في الغلة على المسجد لصرفها في مصالحه وعليهم قيمة جزاء القاعة، فظهر للعبد : أن القاعة ليست على ملكهم لا رقبتها ولا منفعتها إذ لم يعقدوا جزاءها ولا ولاه لهم البائع ولم يعلم هل بقي من أمد جزائه شيء أم لا ؟ وإن كان الجزاء على التبقية ففي حق المجزي، وأما بيع الانقاض على التبقية ففي علم سيدنا أنه غير جائز. وأيضا فكون الجزاء على التبقية من غير حد موذن الافرق بين بيع المنفعة وبيع الرقبة في بقائها بيد المشتري.فلسيدنا الفضل في بيان وجه ذلك ولكم الأجر على الله سبحانه.

---

398) خ : على قاعة.

فأجاب : الحمد لله، الجواب عن نازلة السؤال بالمحول : أن الأحباس جرى (399) العمل بكراء أرضها الأمد الطويل كالعشرين سنة ونحوها للبناء والغرس، وهو الجاري في عرف الناس باسم الجزاء وعليه يطلقونه في استعمالهم، وهو محمول على التبقية كأرض السلطان وهي الأرض المخزنيـة، وقد نص محمد ابن المواز على أن من ابتنى في أرض السلطان ثم باع نقضه جاز، وعلله بأنها لم تنزع ممن بنى فيها ولا ممن غرس، والعلة يجب طردها، إذ من مسالكها عند الأصوليين الدوران (400)، وإذا تقرر ذلك فأرض الحبس كذلك بجامع أنها لم تنزع ممن يغرس بها أو يبني كالأرض السلطانية، وقد اشار الأستاذ أبو اسحاق الشاطبي في جواب له عن بيع أنقاض الحبس على ضمان التبقية إلى ما ذكرته من تسوية أرض الحبس بأرض السلطان في جواز بيع نقض كل منهما وأنهما بخلاف الأرض غير المحبسة، والفارق بينهما وبينها أن غير المحبسة والسلطانية ينتزعها صاحبها لنفسه، وهما لا ينتزعان، فعظم الخطر وكثر الـقـرر فيـهـا دونـهـمـا، وأطـال أبـو إسحـاق كـلامـه بـمـا هـذا حاصلـه، وفـي أجـوبـة ابـن لـب - بـعـد كـلام طـويـل فــي الـنـازلـة - أن قول ابن القاسم جواز بيع الأنقاض والفـراسات وهو الذي له في المدونة، وهو قول مالك أيضا في أرض الحبس حسبما وقع في كتاب الشفعة من المدونة، ومد النفس في الكلام على المسألة وقوى القول بالجواز بكلام اللخمي وغيره، ولولا نفاد الكاغد لجلبته برمته وما

---

(399) واليه اشار ناظم عمل فاس عاطفا على جواز كراء الدور المحبسة الى عامين حيث قال :

وارض حبس لاكثرا ... من اربع لنحو عشرين يـرى

(400) عرف هذا المسلك الـسـابع من مسالك العلة في - جمع الجوامع - ثم اشار الى الخلاف في افادته العلية حيث قال : هو ان يوجد الحكم عند وجود وصف، وينعدم عند عدمه. قيل : لا يفيد، وقيل : قطعي، والمختار وفاقا للاكثر - ظني. وقد عللوا مختار الاكثر بقيام الاحتمال.

وقع من بيع الأنقاض والغرس في نازلة السؤال دون معرفة عدم تقضي مدة الجزاء أو تقضيها، الخطب فيه سهل، إذ محل ذلك عند الجهل على الانصرام، وقد جرى عمل الموثقين بفاس على كتب رسوم بيع الأنقاض والغرس، ويكتبون آخر الرسم علم المشتري بأن مشتراه جزاء جانب الحبس أو الرعية، وان لازمه كذا وأنه منصرم، ودخول المشتري على ذلك ورضاه، ولم يعلم حكم من قضاتها بفسخ عقد من هذه العقود، وما ذلك إلا لكون جزاء أرض (401) الحبس على التبقية، والله أعلم.

وسئل سيدي محمد بن الحسن بن عرضون، ونص السؤال : سيدي - أعزكم الله بعز طاعته - سلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته - هذا وأرض الحبس التي هنا بعضها بيد أناس مجزية، وبعضها من غير جزاء وبها عزف (402) خلقها المولى الكريم سبحانه، ثم إن الذي هي بيده يعطيها لمن يقطع عزفها بالنصف وتباع بثلاثة اواق للمائة إلى وراء، ثم من يقطعها بيده يريد حملها لداره أو بيعها، وفي ذلك منفعة الأحباس، وزعم من بيده الأرض أن العزف من حقه وظهر لنا أن العزف إن لم تكن من غرس صاحب الجزاء فلا حق له فيها وتباع على ذمة المسجد، فعرفنا-حفظكم الله-بما يقع عليه عملنا، فإن الأمر أشكل علينا مع من بيده الأرض، والسلام معاد عليكم والرحمة والبركة.

فأجاب ومن خطه نقلت، وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته، العزف هي علىذمة الحبس لا تدخل في الكراء لأن الجزاء كراء أيضا،

---

401) في نسخة : لكون الجزاء في ارض الحبس.

402) ... وبعضها عزف، وفي اخرى : ولها عزف، والملاحظ ان اللفظ في جميعها - بالزاي - مع ان الثابت في اللغة انه بالراء وفتح الغين المعجمة وهو : نبات او نوع منه ضعيف له خوص يقال له - الثمام - بضم المثلثة. وقيل فيه : - عرف - بالراء وفتح العين المهملة - اقرب الموارد -

وهو كما قال الشيخ خليل : بلا استيفاء (403) عين قصدا. فبيمها على ذمة الحبس يكون لا على ذمة من اكترى الأرض، وعلى هذا جرى العمل والسلام وكتب محمد بن الحسن وفقه الله بمنه.

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو عن رجل استأجر صبيا على الرعي لمعز وبقر ووقعت العقدة بين الرجل المذكور وبين والد الولد المستأجر لأن الولد غير بالغ ولم يشترط الرجل المذكور على الوالد المذكور أو على الولد الضمان إن تلف شيء من ذلك وضاع، وبعد ذلك بأمد ضاع عنز للراعي، فهل يجب غرم ذلك على الوالد المذكور أو على الولد. أو لا يجب على كليهما لا في التفريط ولا في غير التفريط إذ لم يشترطه عليه ؟ بينوا لنا بيانا شافيا ولكم الأجر. فأجاب الحمد لله لا ضمان على الراعي.

وسئل سيدي يحيى السراج عن جماعة عقدوا الجزاء في براح حبس ثم أرادوا فسخه زعما أنه لا يعقده إلا القاضي.

فأجاب : الجزاء صحيح إذا لم يكن فيه غبن. والجماعة تقوم مقام القاضي،والغلة للساكن لأن له شبهة وليس بمتعد فله قيمة بنائه قائما لا منقوضا

وسئل سيدي عبد القادر الفاسي عن أناس أكتروا من عرب ابلا يحملون عليها زرعا مع اتفاقهم معهم في «الزطاطة» على أن يركبوا معهم بخيلهم مستعدين ليمنعوهم من عوارض الطريق وتكلفوا لهم بذلك حتى يبلغوهم مامنهم. فركب من ركب وتخلف بعضهم عن الركوب وأرسل إبله

(403) قاله في باب الاجارة مشيرا الى شرط من شروط المنفعة التي هي ركن من اركان الاجارة. وذلك ان يمكن استيفاؤها دون ذهاب عين.

فخرج عليهم اللصوص فأخذوا القافلة فطلبهم أرباب الإبل بالكراء و«الزطاطة» فامتنع أرباب الزرع من ذلك لأنهم غروهم.

فأجاب : أنهم إذا أخذوا المتاع دون الدواب المحمول عليها فالكراء ثابت كما لو سرق المتاع لصوص أو غصبه ظالم. وأما إن أخذوا الدواب والرواحل بما عليها فيسقط جميع الكراء لأنه على البلاغ وأما ـ الزطاطة ـ فلا شيء لهم لعدم حفظهم وحراستهم لذلك فلا يستحقون شيئا. وقال ذلك في مثله أبو عمران في نوازل المعيار في نوازل الإجارة في كراء سفينة، وقد تكلم على ذلك البرزلي بأبسط من ذلك، ومثله في ابن سلمون. وأما المحمول على الدواب فالأصل في الاكرياء والاجراء (404) عدم الضمان وإن اشترط عليهم الضمان إلا أن يخالفوا في شرط من الشروط الجائزة أو يقع منهم تفريط في ذلك أو غرور بالفعل كما ذكر في السؤال من تقصيرهم في الذب والدفاع وعدم المصاحبة لذلك على سبيل الاستعداد إلا إن جاء من يغلبهم مما لا يتحمل دفاعهم والله أعلم.

وسئل أيضا عمن اكترى حماما واستظهر بزمام بذكره أنه صير في إصلاحه مالا له بال ولم يظهر للعيان ما يقرب دعواه لكنه أحال على أمور غيبية من ماء وزيت وجير وغير ذلك وقد رأيت في نوازل المعيار أن الناظر لا يعمل على ما صيره بزعمه ولا يكون اسوأ حالا من هذا.

فأجاب : إن هذا المكتري إذا كان مأذونا له في ذلك ومأمورا به فهو مصدق فيما ادعى بلا يمين لأن المأمور بشيء من جملة الأمناء إلا أن يكون ممن يتهم مثله فتجب عليه اليمين. وإن لم يومر وفعله من قبل نفسه.

---

404) في نسخة : والاجرياء وهو على النادر لان مفرده ليس مضعفا ولا معل اللام. قال ابن مالك :

وناب عنه افعلاء في المعل   لاما ومضعف وغير ذاك قل

ففي المدونة : إذا انهدم من دار الكراء ما لا ضرر فيه على الساكن فبناه الساكن فلا شيء له فيه لأنه تطوع به. قال في المفيد : وفي الواضحة والعتبية من قول أصبغ : أنه ينظر فإن كان صاحب الدار لا بد له أن يستأجر على ذلك الشيء من يعمله له فللمباشر أجرته، وإن كان ممن يعمله بنفسه وغلمانه ولا يستأجر عليه - ثم قال - على قول المدونة المتقدم فلا شيء على رب الدار، إنما معناه إذا بنى ما ليس له عين قائمة مثل إصلاح الرث (405) الخفيف، وأما البنيان الذي له عين قائمة وفيه النقض فإنه يرجع على رب الدار به ويقلع نقضه، اهـ وإذا توجهت اليمين مع التهمة على المأذون فعلى غير المأذون أحرى. وأما تنظيره بناظر الأحباس فالفرق بينهما : أن الناظر لا يقبل من تصييراته إلا ما كان مشهودا بالعدول المرتبين لذلك إذ على ذلك دخل، فزعمه مردود.

وأجاب سيدي عبد القادر الفاسي عما يفهم من الجواب بما نصه : إن نظر المعلم في ألواح الصبيان وإصلاح ما فيها من الخطإ لازم له. أما الكبار منهم فلا إشكال، وأما الصغار فليراضوا على ذلك وتجري ألسنتهم وكتابتهم على الصواب لأنهم إذا كبروا وربوا على الخطإ عسر زواله وصعب تقويمه. وفي نوازل الإمام الحافظ أبي القاسم البرزلي : أنه سئل أبو محمد عن المعلم هل يلزمه أن ينظر في ألواح الصبيان هل فيها خطأ في الأحرف أم لا ؟ وكيف لو شرط الا ينظر في ذلك.

فأجاب بما نصه : يجب عليه أن ينظر في ألواحهم وإصلاح ما فيها من الخطإ.وشرطه عدم النظر خطأ لا يجوز. ابن سحنون : ينبغي أن

---

405) وصف به البناء وهو في الأصل يوصف به الثوب فيقال : ثوب رث أي خلق.

يعلمهم إعراب القرآن ويلزمه ذلك والشكل والهجاء والخط الحسن وحسن القراءة بالترتيل وأحكام الوضوء والصلاة وفرائضها وسننها وصلاة الجنائز ودعائها وصلاة الاستسقاء والخسوف. قال شيخنا : - يعني ابن عرفة - محمل قوله اعراب القرآن عندي هو تعليمه معربا لا لحن فيه. والإعراب النحوي متعذر وحسن القراءة إن أراد بها التجويد فذلك غير لازم في عرفنا إلا على من شهر بتعليمه. وأما أحكام الوضوء وما بعده فواضح عدم لزومه. وكثير من المعلمين لا يقومون بذلك اهـ.

وأما حكم الأجرة والحذق فلا يعزب عنك نص المختصر (406) وغيره بالجواز. وفي أجوبة ابن رشد : مذهب مالك وجل العلماء جواز الإجارة على تعليم القرآن ومن لم يجزها بشرط كانت أو غيره فمحجوج بمذهب الجمهور. ولهم من الاثر حديث الرقيا (407). وعموم قوله : إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله(●) وما هو مثله. ومن جهة القياس هذا عمل لا يجب عليه. فجائز أخذ الأجرة عليه، ولو كان قربة. أصله بناء المسجد وشبهه. البرزلي : في موطا ابن وهب عن عبد الجبار بن عمر قال : كل من سالت بالمدينة لا يرى بتعليم القرآن بالأجرة باسا وإماما يأخذه في عواشر (408) الأعياد ففي نوازل البرزلي : لا بأس بالأخذ في

(406) قال في المختصر عاطفا على ما تجوز فيه الاجارة. ومبالغا في جواز اخذ الاجرة على تعليم القران الكريم وان لم تشترط : «وعلى تعليم قران مشاهرة او على الحذاق واخذها وان لم تشترط».

(407) من مصادر رقاه يرقيه اذا عوذه ونفث في عوذته رقية بالتاء. وحديث الرقية اخرجه البخاري في صحيحه عن ابي سعيد الخدري، وذلك ضمن احاديث باب الحمى والطاعون والعين والرقية.

(●) حديث صحيح اخرجه البخاري عن ابن عباس - رضي الله عنهما - فالضمير في - قوله - للنبي - صلى الله عليه وسلم.

(408) تستعمله العامة في ايام العطل. وانظر هل لعواشر الابل - وهي التي ترد الماء عشرا - اتصال بهذا الاستعمال، مع مراعاة ان - عاشوراء - عيد من الاعياد.

عاشوراء (409) وأعياد المسلمين، وأما أعياد العجم فلا يجوز أخذه وعليه رده إلى أصحابه فإن لم يعرفهم تصدق به، وفي المدونة عن مالك : لا بأس أن يشترط مع أجرته شيئا معلوما كل عيد فطر أو أضحى. القابسي : قيل لسحنون : عطية العيد يقضى بها، قال : لا، ولا نعرف ما هي. ابن حبيب : لا يجب للمعلم الحكم بالذي يأخذه من الصبيان في الأعياد وذلك تطوع من شاء فعل وهو حسن وله الترك وهو تكرم من آباء الصبيان ولم يزل فعله مستحسنا في أعياد المسلمين.

القابسي : هذا من قولها إذا لم يكن في عامة الناس فاشيا فإذا فشا في العامة وصاروا يرونه واجبا فهو كذلك وعليه جلس المعلم وذلك واجب كالهبة للثواب.

ابن حبيب : ويكره أن يفعل من ذلك شيء في أعياد النصارى مثل النيروز والمهرجان (410) ولا يحل لمن يفعله ولا لمن يقبله من المسلمين، بل هو تعظيم للشرك وأيام أهل الكفر، وحكى بسنده عن الحسن البصري (411) أنه كره أن يعطي المعلم في النيروز والمهرجان. قال : والمسلمون يعرفون حق معلميهم إذا جاء العيدان ودخل رمضان أو

---

409) استدرك بعض ائمة اللغة على ما قاله ابن دريد في الجمهرة من انه ليس لهم - فاعولاء - غير عاشوراء - بالضار وراء - الضراء - والسار وراء - والد الولاء - الدلان، والخابوراء - موضع، وتاسوعاء، واستدرك عليهم حاضوراء وساموعاء. انظر مادة عشر بالتاج.

410) النيروز : اول يوم من السنة الشمسية. وهو فارسي معرب - نوروز - ومعناه : يوم جديد. والمهرجان - بكسر الميم - عيد للفرس، وهو مركب من - مهر - و - جان - ومعناه : محبة الروح - اقرب الموارد -

411) ابن أبي الحسن تابعي أحد أئمة الهدى والسنن روى عن نحو مائة وعشرين من الصحابة، كان اماما جامعا ثقة مامونا كثير العلم. الف ابن الجوزي في مناقبه كتابا. وقال في اعلام الموقعين : جمع بعض العلماء فتاويه في سبعة اسفار ضخام، وكانوا يرون ان ما ظهر عليه من غزارة العلم ببركة رضاعه من ثدي ام سلمة ام المومنين رضي الله عن الجميع توفي سنة 110 هـ

قدم غائب من سفره أعطوه (412) القابسي : مثل رمضان والقدوم وعاشوراء هو في الخاصة فلا يجب اهـ.

وهاهنا فروع تتعلق بالحذق وغيرها لا يسع سردها في هذا المسطور. وإنما ذكرت بعض ما يتعلق بالسؤال، عن حكم ذلك.

وأما حكم المعلمين في أنفسهم من جرحة وعدالة فإذا قاموا بالحق الواجب عليهم في ذلك فلا بأس بما يأخذونه مما ذكر ولا يقدح في عدالتهم. وحكى البرزلي عن ابن عتاب قال : شهد رجل عنده بدار القاضي فقال : ما صناعتك ؟ فقال : أنا مؤدب. فقال : إنا لا نجيز شهادتك فقال : ولم ؟ قال : لأنك تأخذ على القرآن أجراً. قال له الرجل : وأنت تأخذ على القضاء أجراً. فقال : إني أكرهت على القضاء. فقال له : هبك أكرهت على القضاء، فهل أكرهت على قبض الدراهم ؟! فقال : هلم شهادتك، فأجازها.

وإن لم يقوموا بالحق وفرطوا في الآداب الواجبة عليهم وهي كثيرة جدا فلا يحل لهم ما أخذوه وذلك قدح في عدالتهم ووصمة في ديانتهم. ومن أصول الحلال إجارة بنصح. البرزلي عن القابسي : ومن هنا تسقط شهادة أكثر المعلمين لأنهم غير مؤدين ما يجب عليهم إلا من عصمه الله. وقال الشيخ زروق : (413) ولا يفضل بعضهم على بعض في التعليم

---

412) خ : اعطاه.

413) ابو العباس احمد بن احمد البرنسي الامام الفقيه المحدث الشهير في العالم الاسلامي حيث اخذ عن شيوخ المشرق والمغرب واخذوا عنه كذلك - وهو اخر المحققين الجامعين بين الفقه والتصوف. له تضانيف عديدة مفيدة وكثير من الشروح منها : شرحان على الرسالة، وشرح على مختصر خليل، وشرح القرطبية والوغليسية والغافقية والعقيدة القدسية للغزالي، ونيف وعشرون شرحا على الحكم توفي سنة 899 هـ.

والمجلس، فإن لم يسو بينهم كانت جرحة في شهادته، ولا يجوز للمعلم أن يقبل هدية إلا أن يفضل له فضلة يخاف عليها الضياع فيجوز أن يأكلها أو يتصدق بها والله أعلم.

من مسائل إحياء الموات

الحمد لله. (414) سؤالكم عن رجل أراد أن يحيي أرضا ميتة من داخل حريم بلده على مقبرة (415) من العمران نحو الميلين غير أنها لم يحتج إليها أهل البلد لا لرعاية مواشيهم ولا للحطب ولا لغير ذلك لأن لهم مواضع أخر أغنتهم عن الأرض المذكورة في الحطب والرعي وجميع ما يحتاجون إليه، فهل يجوز للرجل المذكور احياؤه لعدم الاحتياج اليها واكتفاء أهل البلد بغيرها أم لا يجوز لشمول حريم البلد لها ومجاورته إياها وإن لم يكن يحتاج إليها، فربما قد يحتاج إليها في المستقبل لا مكان تعذر غيرها ؟ بين لنا سيدي، وإن قلتم بجواز إحيائها فهل يفتقر في ذلك لإذن آذن أم يجوز من غير إذن ؟ وعلى الإذن فهل الإذن للإمام أو أهل البلد الذين هي في بلدهم ؟.ثم إن أذن الإمام وقام بعض الناس يريد المنع من ذلك هل يلتفت اليه أم لا ؟

الجواب : الحمد لله، وبعد الصلاة على رسول الله. إن ما قرب لا يحيى إلا بإذن الإمام، فإن احيا بغير إذنه فإن للإمام إمضاءه أو جعله متعديا، وكتب عبد الله يحيى السراج، ومن خطه نقلت، وانظر ابن سلمون في فصل الإرفاق.

---

414) في نسخة : جوابكم.

415) الصواب : على مقربة اذ القصد يتعلق بكون الارض التي اريد احياؤها توجد على مقربة من العمران.

وسئل سيدي محمد بن سعيد بن قريش أدام الله بقاءه وحفظه آمين عن الشمرى (416) القريبة من العمران هل تقسم أم لا ؟ وعلى فرض أنها تقسم فما كيفية قسمها ؟

فأجاب ومن خط من يوثق به نقل من خطه (417) نقلت : الحمد لله يعرف الواقف عليه أن أرض المشمرة في أعلا بعض المداشر السلمانية التي تنازع فيها بعض سكان مانع وتنازعوا في قسمتها وفي قدر الحظوظ فيها على فرض أنها تقسم، ولم يثبت لأحد منهم في ذلك حظ مقدر ولا ملك محقق عدا أنها قريبة من العمران ورأينا أن مسألتهم لا تنفك إلا بتقرير ما للأيمة - رضي الله عنهم - في الشمرى المتصلة (418) بالعمران، وهي لا تخلو إما أن تكون متصلة بالعمران بحيث تلحقها مواشي سكان العمارة في رعيها بالغدو والرواح، وهي مسرحهم، فهي حريم عمارتهم ومرافقهم لا ينازعهم في ذلك أمير ولا غيره، فليس لأحد أن يملكها بالإحياء بوجه ولا بحال قال الإمام ابن شاس : حريم البلد ما كان قريبا منها تلحقه مواشيها في الرعي في غدوها ورواحها، وهو لهم مسرح ومحتطب فهو حريمها وليس لأحد إحياؤها اهـ.

وإذا أراد أهل القرية قسمتها وتخالفوا في ذلك وتنازعوا فلا تقسم بينهم ولا تغير عن الحالة التي كان عليها آباء المتنازعين ومن سلف قبلهم من الأوائل، وإنما تقسم الأرض المعمورة لا غير. وأما من قال من العلماء : إنها تقسم بين أهل القرية إذا اتفقوا على قسمتها فإنما ذلك حيث تكون القرية مملوكة بينهم على قدر معلوم، وحظوظ معروفة. كالأنصاف

---

416) الصواب : عن الشعراء. وهي كما قال في القاموس عند تعداد معاني الماء - ومن الارض ذات الشجر او كثيرته.

417) في نسخة : ومن خطه : وهي الظاهرة.

418) ... متصلة بحيث.

والأثلاث والأعشار وأكثر من ذلك وأقل. تقسم الشمرى على حسب نسبة حظ كل وارث من معمور القرية كلها، وأما من كثرت فدادينه في القرية أو قابل بالشراء أوقلت كما هو الغالب في قرى هذه الجبال، لأن الدخيل الغريب الذي يرغب في شراء معمور القرية من ذوي الحاجات قد يتملك بالشراء فدادين معينة حتى يفوق أهل القرية المتقدمين عليه في السكنى. ومع هذا لا يستحق بذلك حظا في مسارح القرية ومراعيها، ولا تكاد تجد لأحد الساكنين حظا معلوما في سائر القرية كلها كالنصف والثمن أوربع السدس أو ما في معنى ذلك مما قل من الحظوظ أو كثر، وإنما تجد كل واحد يملك من القرية أحقالا معينة محدودة منفردة أو متعددة في جهات في القرية مفترقة بحيث لا تنضبط معرفتها ومقدار نسبتها من القرية، فالفتوى لهم بأنهم يقتسمونها حيث اتفقوا على قسمتها على أصل سهامهم في القرية هي من إيقاع الأشياء في غير محلها، فالوجه الأليق إبقاء ما كان على ماكان، وإنما المسارح وحريم البلد لا تقسم ولا تغير عن حالها لا بوجه ولا بحال. ويتبين ذلك بنصوص لأيمة، ففي ابن سلمون : الشمرى المتصلة بالعمران وأبوار القرى ومسارحها هي مضافة إليها أيضا وحكمها لها، ولا تصرف للإمام فيها بإقطاع ولا غيره، فهي بين أهل القرية على أصل سهام القرية لا على عدد أهلها. ومن لم يملك من القرية إلا أحقالا بأعيانها فلا حق له فيها.

واختلف إن ذهب أهل القرية إلى قسمتها وتنازعوا في ذلك على قولين : أحدهما أنها تقسم بينهم، فيرعى من شاء ويحرث من شاء. رواه يحيى عن ابن القاسم، والثاني : أنها لا تغير عن حالها ولا تقسم بين أرباب القرية، وإنما تقسم الأرض المعمورة، وهو قول أشهب. قال ابن

رشد : وإذا اتفقوا على قسمتها فإنها تقسم بينهم على أصل سهام القرية، فإن اختلفوا فيها ـ أعني في السهام ـ تحاصوا فيها على قدر دعاويهم بعد يمين كل واحد منهم على ما يدعيه. ولا شيء فيها لمن لم يدع (419) في أصل القرية سهما مسمى ولا لمن كانت له فيها أحقال معينة. قال : وإنما تقسم بينهم على عدد جماجمهم في وجهين : أحدهما أن يدعي كل واحد جميع الشعرى لنفسه، فيحلفون ويقتسمون بينهم على السواء كالثوب بأيدي جماعة يدعيه كل واحد منهم لنفسه، والثاني أن يدعوا أن الشعرى لهم ومن حوز قريتهم ويقول كل واحد منهم : لا أعلم حصتي منها اهـ فقف على قوله : ولا شيء فيها لمن لم يدع في أصل القرية سهما مسمى، ولا لمن كانت له فيها أحقال معينة. يتضح لك أن كل واحد من المتنازعين لا يثبت أنه يملك في أصل القرية سهما مسمى، بل ولا يدعيه لأن المشاهدة تعارضه، وإنما تجده يملك أحقالا معينة. فاتضح أن إبقاء ما كان على ما كان من عدم تغيير ذلك بالقسمة عند التنازع كما ذهب إليه أشهب وجرى عليه عمل من تقدم من إبقاء المرافق على حالها،هو أسلم وأحكم،إن شاء الله.

هذا إذا كانت الشعرى قريبة من العمران تلحق برعي المواشي بالغدو والرواح، وأما إن كانت الشعرى مواتا خارجة عن الحريم الذي يلحق غدوا ورواحا وعن المحتطب والرعي فليس لأحد أن يختص بها دون غيره، لأن ذلك يفتقر إلى إذن من له الإذن بشرط أن لا يضر بأحد من السكان الذين قربت ديارهم من الموات،إذ قال الإمام ابن رشد رحمه الله : المشهور في القريب الذي لها ضرر فيه على أحد لا يجوز إلا بإذن

---

(419) خ : لمن يدعى، وهي غير صواب، لان الكلام عليها يتناقض مع ما سبق باتصال، من انهم عند الاختلاص في السهام يتحاصون فيها على قدر دعاويهم بعد يمين كل واحد على ما يدعيه، على ان عبارة النفي ستاتي في قول المؤلف بعد انتهاء النص حيث يقول : فقف على قوله لخ.

الإمام هـ. وقال الباجي : إذا قلنا:لا يحيى ما قرب من العمران إلا بإذن الإمام فأحياه بغير إذنه فقال مالك ومطرف وابن الماجشون : ينظر فيه الإمام فإن رأى إبقاءه فعل وإلا أزاله وأعطاه غيره أو باعه للمسلمين، وقاله ابن القاسم ورواه عن مالك هـ. وهو كاف إن شاء الله، وهو سبحانه الموفق العلام. وإنما أطلنا الكلام في هذا المعنى لطول خصام بعض القبائل الجبلية في هذه المسألة، وقبلها بنحو العامين خصاما (420) لم يعهد قبله قط في مرافق القرى ومسارحها. والسلام. وكتب محمد بن سعيد وفقه الله، وكتب عليه سيدي أحمد بن عبد الوهاب قاضي البلد الهبطية بالموافقة.

وسئل سيدي محمد بن الحسن المجاصي بما نصه : الحمد لله يتفضل السيد العالم العلامة سيدي محمد المجاصي بالجواب عن مسألة عسل جبل محدق بالمداشر من جميع جهاته وقدر المداشر من القبلة ما يقرب من ثلاثة أميال بحيث يلحقه الجميع غدوا ورواحا. وسكنى أهله قديم بما ينيف على أربعمائة سنة فعمد بعض أهل المداشر قبل تاريخه لبيع موضع بالجبل المذكور. هل سيدي يستبد به هذا الزاعم من غير إثبات ملكية بما يوجب إثبات الأملاك من إقطاع قبل سكنى الأهـــل بالمداشر أو غيره أو يكفي الحوز ؟ بين لنا ذلك والله يحفظكم والسلام.

فأجاب : ـ ومن خطه نقلت ـ الحمد لله،الجواب والله الموفق بمنه وكرمه للصواب : إن كان من الشعري المجاورة للقرى أو المتوسطة بينهما (421) لا سبيل إلى الاختصاص بها بوجه من الوجوه، لا بالإقطاع من الإمام ولا بغيره لما في تفويت القريب منها على أهلها من مرافقهم التي

---

(420) هكذا في النسخ التي بين أيدينا ـ خصاما لم يعهد قبله ـ ولا يظهر وجه النصب.

(421) كذا بالنسخ التي بين ايدينا، والمناسب لعود الضمير على القرى هو ـ بينها ـ

كانوا يختصون بها إذ هي حق من حقوقهم كالساحة للدار وليست كالعفا (422) من الأرض التي لعامة المسلمين - قاله ابن عرفة في اختصار الأسمعة - والمراد بالقريب جدا ما يلحق غدوا ورواحا للمحتطب والمرعي - قاله ابن رشد وغيره - والله أعلم.

وكتب محمد بن الحسن - وفقه الله وكان الله له -

وسئل مفتي الحضرة المكناسية (423) أبو عبد الله سيدي محمد بن الحسن المجاصي - حفظه الله وأجمل خلاصه بمنه - بما نصه : الحمد لله جوابكم الشافي في أبوار القرى وشعارها المتصلة بها الملحوقة بالمواشي غدوا ورواحا هل هي من حريمها وتعطى كحكمها النظر فيها لأرباب القرى ما انتفى الضرر أو النظر فيها للإمام ؟ وفيما باعه أشياخ القبائل وضعفة الأمراء السالفين من مال جانب بيت المال، هل يمضي البيع ؟ وفيما حبسه الجماعة من ذلك على مسجد وفي كيفية الشهادة لما لجانب بيت المال إذ من شرط الملك التصرف وعدم المنازع... الخ وما الحكم إن وجبت على ناظره يمين قضاء أو تكملة نصاب ؟ وهل أراضي القبائل الهبطية عنوية أو صلحية ؟ جوابا شافيا.

فأجاب : الحمد لله. أما المسألة الأولى فحاصل ما لابن رشد في رسم الدور - في سماع يحيى من كتاب السداد والأنهار - أن الموات على ثلاثة أوجه : بعيد من العمران لا يحتاج في إحيائه إلى استيذان الإمام إلا على طريق الاستحباب - على ما حكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون - وقريب لا ضرر في إحيائه على أحد فلا يجوز إحياؤه إلا

(422) بالقصر : مالا أثر لأحد فيها بملك.

(423) خ : الفاسية.

بإذن الإمام - على المشهور في المذهب - فإن أحيا بغير اذنه فقيل : يمضي مراعاة للخلاف وهو قول المغيرة واصبغ وأشهب - قيل : يخرج منه ويكون له قيمة بنائه منقوضا - وهو القياس - ولو قيل : يكون له قيمته قائما للشبهة لكان له وجه. وأما القريب الذي في إحيائه ضرر كالأفنية التي يكون أخذ شيء منها ضررا بالطريق وشبه ذلك فلا يجوز إحياؤه بحال، ولا يبيح الإمام ذلك. وقال في الرسم الذي قبله على ما اختصره ابن عرفة قال ابن حبيب : الشعرى المجاورة للقرى والمتوسطة بينها لا يقطع الإمام منها شيئا لأنها ليست كالعفا من الأرض التي لعامة المسلمين إنما حق من حقوقهم كالساحة للدار، إنما العفا ما بعد. وتعقب الفضل قوله. قال : وان يقطع الإمام إلا فيما قرب من العمران وهو لا يلزم لأنه إنما أراد الشعرى القريبة من العمران جدا. لأن إقطاعها ضرر بهم في قطع مرافقهم التي كانوا يختصون بها لقربهم اهـ.

وأما المسألة الثانية ففي نوازل المعاوضات سئل فقهاء الأندلس : عما باعه أصحاب المواريث أيام الثوار، هل هو ماض أولا ؟

فأجاب أصبغ بن محمد وابن رشد وأبو الوليد هشام بن وضاح وأبو محمد بن جعفر بنفوذه وإمضائه إذا لم يكن فيه غبن. قال : وقد ولي عمر بن عبد العزيز (424) بعدما كان من قبله وكانوا على ماكانوا عليه فلم يرد لهم فعلا ولا نقض لهم فعلا. وقاله ابن أبي يحيى وأبو اسحاق ابن أسود وابن صفوان وأبو محمد عبد الواحد بن سليمان وأبو عبد الله

424) ابن مروان الاموي المجمع على عدالته الامام الحافظ امير المومنين. معدود اول العلماء والافراد المجددين على راس المائة. ومناقبه كثيرة جدا. توفي سنة 101 بعد سنتين من ولايته.

ابن الحاج وبمثل هذا أفتى ابن حمدين (425) الأمير يوسف بن تاشفين وخالف في ذلك ابن رشد فكان سبب قيام العامة فعمل الأمير على فتوى ابن حمدين إذ فيها صيانة أموال العامة. وفتح ذلك الباب يجحف بأموال الرعية.

وأما ما حبسه الجماعة في سبيل الخيرات كالمساجد وشبهها فإن كانوا من أهل الحل والعقد فلا شك أنهم يقومون مقام القاضي والسلطان في عدمهما في أبواب كثيرة من الفقه. وأما كيفية استحقاق أصول بيت المال فمثل استحقاق الأوقاف إذا علم الأصل ببينة عادلة. فالحوز المجرد عن دعوى الملكية لا يفيد اتفاقا في المذهب المالكي - قاله ابن رشد - واما اليمين فلا يحلف الناظر ولا الوصي إلا فيما يلزمه من المعاملات. أما يمين القضاء - فعلى القول باستحبابها - فلا يتوقف عليها حكم - وعلى الوجوب - فيتخرج على ما نقله صاحب المجالس في أواخره : ان السفيه يقضي له بحقه ولا يحلفها، قال : وبذلك أفتى الزرويلي.

وفي نوازل المعاوضات من جواب القاضي ابن سراج : واما يمين القضاء في الكالئ فهي متعذرة وإذا تعذرت سقطت فيجب الحكم بالحق دونها ثم تتلافى إن أمكن في المستقبل. وأما يمين النصاب : فإن تعذرت حلف المطلوب وترك الشيء بيده - قاله في الجواهر - وأما أرض القبائل المذكورة فهي من جملة أرض المغرب. وفي نوازل المعاوضات من المعيار : أن البلاد المغربية لم تجر في الافتتاح على قانون واحد بل

---

(425) ابو القاسم احمد بن محمد بن حمدين التغلبي من بيت علم ودين وفضل وجلالة. كان قاضي الجماعة بقرطبة التي لم يزل يتولى فيها القضاء وهو نافذ في احكامه جزل في افعاله الى ان توفي سنة 521 هـ.

منها ما فتح عنوة ومنها ما فتح صلحا لكن قال أبو بكر بن عبد (426) الرحمان : إذا خفي خبر الأرض ولم يعلم هل هي صلح أو عنوة أو أسلم عليها أهلها فهي لمن وجدت بيده وإن كان لا يدرى بأي وجه صارت إليه،وقيل : بالتفصيل في أراضي المغرب بين السهل والجبل. وقد أطال في المسألة وهذا ملخصها باختصار والله أعلم اهـ.

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو مفتي البلاد الهبطية عن مسألة أقوام يزعمون الموات في أملاك جهلت أربابها بوجود آثارهم فيها من بناء المساجد القبلية والمقابر الإسلامية إلى غير ذلك من آلات العيش كالأرحى وغيرها فهل تستملك بعد ملكيتها لمن تركها أو تكون لإمام الناحية يصرفها في أهم منافع المسلمين ويقطع منازعة القوم فيها. لتشاحهم عليها، ما ترون في ذلك ؟ ولكم الأجر. والسلام.

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكرتم. فما عمر من الأرض وجلا عنه أهله أو بادوا أو جهلوا أو جهلت ورثتهم فلا يكون حكمه حكم الموات وفي مصرفه قولان : أحدهما مصرفه مصرف الصدقة فيستحقه من يستحق الصدقة،وقيل : مصرفه مصرف الفيء الذي يحل للغني والفقير. وأرى لمن جاور ذلك أن يعينوا بفوائده مساجدهم المحتاجة فيعينوا به المؤذنين وأئمة المساجد والدراري ونحو ذلك. ويوقفوه صدقة جارية للمصلحة العامة. والله سبحانه أعلم وهو الموفق للصواب اهـ. ومن خط من يوثق به نقلت.

قلت : وفي جواب لأبي الفضل العقباني - نقله المأزوني أول الإستحقاق - ما نصه : الحمد لله. هذا الذي جهل الوارث فيه يضم إلى

---

426) ابن الحرث بن هشام المخزومي احد الفقهاء السبعة واحد ائمة المسلمين. كا فقيها ثقة عالم سخي كثير الحديث توفي سنة 94 هـ.

بيت المال ومصرفه مصرف الفيء في مصالح المسلمين ومن أجل المصالح وأجملها أن يرزق هذا القاضي المتعفف عن موجبة الظنة فذلك - إن شاء الله - طيب له. وصارفه إليه مأجور اهـ فانظره. وفي جواب لسيدي عبد الرحمان الوغليسي : أما مال الفيء فإنه ينظر فيه بوجوه المصالح ويصرف في الأهم فالأهم.ومن مصارفه بناء المساجد ونحوها. إلا أنه إن كان ما هو أهم صرف إليه كضرورة أهل الحاجة والإعانة لمن هو أهل له وفك الأسارى وآل النبي صلى الله عليه وسلم المحتاجون منهم أهم من ذلك كله.والله أعلم.

وسئل سيدي محمد بن عبد الرحمان اليستيتني (427) عن مسألة وهي : أن السيد مولاي محمد الولي الصالح سيدي الحسن الشريف والي ترغة حرسها الله وهو قاطن بها على شاطيء البحر وحارس بها على أهلها ليلا ونهارا من العدو الكافر قصمه الله وبها نواتية (428) يعملون في البحر في اصطياد الحيتان وأراد أن يأخذ منهم عشر ما يبيعونه من الحيتان أو خمسه، هل يحل له ذلك أو هو حرام لأنه طلب ما لا يجوز له في ذلك وما يمنع ؟ جوابا شافيا.

فأجاب : الحمد لله، الجواب - والله تعالى الموفق للصواب - إن كان الأمر كما ذكر فلا نظر للإمام فيما يخرج من البحر. قال ابن الحاجب في باب الزكاة : وما لفظه البحر غير مملوك، فلواجده بغير تخميس،

---

427) محمد بن احمد بن عبد الرحمان الفقيه الامام المحقق الجامع بين فنون المعقول والمنقول مفتي مدينة فاس. كان حريصا على افشاء العلم ونشره، ممن اخذ عنهم الامام ابن غازي. توفي سنة 959 هـ.

428) جمع - النوتي - النواتي. قال في القاموس : النواتي : الملاحون في البحر. الواحد : نوتي. واصله من نات ينوت نوتا : اذا تمايل من النعاس. كان النوتي يميل السفينة من جانب الى جانب اهـ.

(429) وكذلك اللؤلؤ والعنبر. وقد قيل فيهما : يخمسان، قالوا : وهو مذهب عمر بن عبد العزيز وبه كان يكتب لعماله. وأما الحوت فلم نر فيه خلافا لأنه (430) لا يخمس وذلك رزق الله أخرجه لعباده فيصرف رزق الله لعباد الله ولا يمكس أو يحدث فيه حدث فيذهب بالكلية أو تذهب بركته ونفعه . كما وقع في بحيرة تونس : كان يخرج فيها حوت كثير يعيش فيه خلق كثير حتى وقع عليه المكس ذهب بالكلية ولم يخرج منه شيء، هكذا سمعت والله أعلم.

من مسائل الحبس

سئل الفقيه مفتي فاس سيدي علي بن (431) عمران : سأله جد والدي أبو العباس سيدي أحمد بن علي الشريف - رحمهم الله - عن مسألة أرض لبيت مولانا أيده الله وبها أناس ساكنون يحرثون فيها ويتصرفون وكان خراج المدشر المذكور يأخذه رجل من الناس بكتاب لمولانا أيده الله. ثم إن رجلا رفع أمر تلك الأرض إلى مولانا المأمون - أمنه الله في الدنيا والآخرة - فحبس - أيده الله - الأرض المذكورة على خطيب جامع وصرف غلة تلك الأرض المذكورة على خطيب الجامع المذكور حبسا مؤبدا ووقفا مخلدا وبسط يده على حوز ذلك، فعمد ذلك الخطيب إلى تلك الأرض وحازها بمحضر عدلين كما يجب وبسط يده

---

429) خ : بلا تخميس.

430) كذا في نسختين. وفي خ : انه - دون لا - وهو الصواب، لان عدم التخميس ليس علة لعدم الخلاف في الحوت بل هو الذي لم ير فيه خلاف.

431) علي بن عبد الرحمان بن عمران قاضي الجماعة بفاس. الفقيه الامام القاضي العادل، امتحن هو والقصار وابن ابي النعيم، مات قتيلا سنة 1018 هـ.

على التصرف في ذلك فقام ذلك الرجل الذي كان المدشر في يده وزعم أن التحبيس لا يصح في أرض العنوة، مع أن الأرض المذكورة هي من أرض الجبل، وفي كريم علمكم ما ذكره الناس في أرض المغرب : هل عنوة أو صلح ؟ أو الجبل صلح وغيره عنوة ؟ وعلى تقدير كونها كلها عنوة فليس المنع من ذلك متفقا عليه. أليس أن تفويت التحبيس فيها يرفع الخلاف ؟ مع أن هذه المداشر المحبسة على خطبة فاس وقضاتها ودروساتها قد قيل إنها كلها من تحبيسات الملوك، والعلماء المتوافرون حاضرون، وقد أكلوا غلاتها وتصرفوا فيها من غير نكير أليس ذلك بحجة على هذا القائل ؟ جوابا شافيا ولكم الأجر، والسلام.

فأجاب : ـ ومن خطه نقلت ـ لا شك في وقوع التحبيس في الأراضي التي لجانب بيت المال ـ عمره الله ـ من جهة الأمراء قبل هذا الأوان بزمان، والعلماء متوافرون من غير نكير، وقد قال أبو الأصبغ القريشي في نظير هذه المسألة : أدركت أهل الفقه والورع في بلاد الأندلس يشترون الأراضي ويبيعونها ونحن متبعون لهم مع النص على أن جل بلاد الأندلس عنوة. قال : وأنتم تتبعون أسلافكم في مغربكم، والخلاف في أن بلاد المغرب : هل هي صلح أو عنوة ؟ أو منها صلح ومنها عنوة ؟ ومنها ما ليس بصلح ولا عنوة ؟ شهير. وعلى أنها عنوة فقد اختلف : هل للإمام أن يقطع البور والمعمور منها تمليكا ؟ أو ليس له أن يقطع تمليكا إلا البور دون المعمور ؟ ولكن إذا وقع إقطاعه المعمورة تمليكا وجب أن ينفذ ذلك ويمضي ـ قاله اللخمي ـ قال بعض الشيوخ : وظاهره أنه متفق عليه. والخلاف إنما هو ابتداء، فإذا وقع مضى لأنه حكم منه، والحكم في مجاري الخلاف لا يتعقب، فإذا مضى فيه تمليك الرقبة فالحبس أولى بالمضي لأنه ليس تمليك رقبة لأن الملك للواقف والأرض

للمسلمين والإمام نائب عنهم، وقد نص بعض العلماء على أنه يجوز للإمام أن يخص ببعضها تمليكا على ما يراه من المصلحة لبعض المستحقين، وإذا جاز تخصيصه من رأى فيه مصلحة بملك الرقبة جاز تخصيصه بالمنفعة كالحبس، فليس في قول من كانت بيده الأرض المذكورة قبل التحبيس أنها أرض عنوة على تقدير صحته، ما ينهض دليلا على ما ادعاه والله سبحانه أعلم.

وكتب عبد الله علي بن عمران، ثم كتب في المسألة أيضا ما نصه : وبعد، فقد كنت كتبت لكم في جواب السؤال الذي وجهتم لنا في مسألة تحبيس أرض ما هو مقيد أسفل السؤال، ثم وقفت بعد على ما هو كالنص في عين المسألة، قال بعض من تكلم على المدونة : تكرر في الكتب لفظ : ومن حبس، وهو من صيغ العموم فيتناول الإمام والرعية، وقال ابن عرفة : يصح التحبيس من الإمام لسماع محمد بن خالد من ابن القاسم صحة تحبيسه الخيل في الجهاد وأنكره بعض المفتين في بلدنا حين إشهاد إمامها بتحبيس ربعها على بناء صورها، فوقفته على السماع، فشهد فيه معنا اهـ.

وسئل الفقيه سيدي عبد الله العبدوسي : عن تحبيس السلطان أبي عامر بن السلطان أبي العباس أحمد بن سالم الجنان بن عين الناس على ضريح جده هل يمضي أم لا ؟

فأجاب : الملوك فقراء مدينون بسبب ما احتجزوه على المسلمين بتصرفاتهم في أموال بيت المال بالهوى في أبنية الدور العالية المزخرفة والمراكب النفيسة والأطعمة الطيبة اللذيذة إلى غير ذلك من التصرفات المنهي عنها فهي كلها ديون عليهم وتكثر بتطاول الأيام فلا تصح تبرعاتهم من تحبيساتهم على أولادهم وسائر قرابتهم فإن وقفوا على من

ذكر لم ينفذ وحرم تناوله على من أوقف عليه، ولهذا السلطان أو غيره ارتجاعه لبيت المال بل لو حبسوا على وجه من وجوه مصالح العامة ونسبوه لأنفسهم بناء على أن المال الذي لبيت المال لهم - كما يعتقده بعضهم - لبطل الحبس ولا يصح إلا أن يحبسوا معتقدين أن المال للمسلمين والوقف للمسلمين، أما أن المال لهم والوقف لهم فلا اهـ. والغرض منه آخره. وإنما قلنا : إن هذه الأمور هي كالنص في نازلتكم ولم نقل : إنها نص، لأن للقائل أن يقول : سلمنا بهذه النصوص صحة تحبيس الملوك في الجملة، لكن لا نسلم صحة تحبيسهم لخصوص أرض العنوة التي هي صورة النزاع ؛ ولعل ما وقع فيه التحبيس منهم في المسائل المستدل بها مما اشتري من الفيء أو مما هو لبيت المال من الربع والعقار مما هو من غير الربع والعقار العنوي، لكن الظاهر من إطلاقاتهم عدم الفرق، ويدل عليه قول الشيخ (432) ابن عرفة على مقتضى بلده في المسألة السابقة. فتأمل ذلك تدركه إن شاء الله. فإذا أضيف إلى ما تقيد في الجواب الذي بأيديكم انتعش به كل الانتعاش. وكتب محبكم ومعظم كبير قدركم علي بن عمران.

وسئل أبو عبد الله سيدي العربي الفاسي - سأله أبو عبد الله محمد بن أحمد ابن عرضون - بما نصه : أردنا من سيادتكم تصفح الوثيقة أعلاه، وإن كانت خالية عن الإتقان فقد أدركنا من سلفنا من قضاة العدل يكتفون من جهالة العدول بتأدية المعنى بالوجه الأمكن. ثم إن غلامكم أعذر للمحكوم عليه في مضمن الرسم المذكور وقد عجز ونفذ الحكم للمتمسك بها بصحة الحبس المذكور. ثم إن بعض المخلطين في الأحكام كتب سجلا بأن للحبس المذكور شروطا أولها : معرفة المحبس، وثانيها :

---

432) خ : استدلال الشيخ.

معانية الحوز، وثالثها : متات (433) المحبس عليه للمحبس المذكور بموجب التوارث، وساعفه على ذلك جهلة العوام، وتخلط الأمر على الحاكم والمحكوم له، ففزعنا في رفع هذه الشبهة إلى سديد نظركم، إذ رأى غلامكم أن التوقف على هذه الشروط في الأحباس المتقادمة قبل هذا يؤدي إلى إبطال جميعها أو جلها مما جهل فيه عين المحبس ومعاينة الحوز، وحكاية متات الأعقاب إلى جدهم المحبس؛ فإن رأيتم سيدي ما زعموه، فأزح عن غلامكم ما ظهر له من الإشكال ببيان صريح في الشروط المذكورة ووجوبها، والحق أحق أن يتبع. وإن ظهر لسيادتكم صواب الحكم بالحبس فاقرع أسماع الملحدين بجواهر لفظك وزواجر وعظك لأن الحق في موطنه يعظم الله عليه الأجر ويجزل الذخر، والسلام التام على سيادتكم.

فأجاب : ـ ومن خطه نقلت ـ أما معرفة المحبس فلا حاجة إليها في هذا الباب، وقد قال الفشتالي في شهادة السماع : إطلاق السماع دون تعيين المحبس كاف وعلى ذلك بنى الموثقون وثائقهم كالفشتالي وابن سلمون وغيرهما. وأما معاينة الحوز فالمحتاج إليه من (434) هذا الباب معرفة الحوز بما تحاز به الأحباس والاحترام بما تحترم به. فلو سقط ذلك من العقد فاختلف هل يضره ذلك أم لا ؟ قال الفشتالي : وقع في الوثائق المجموعة أن ذلك غير ضار للشهادة، على أن تصرف المحبس عليه بالإنزال في الأرض وقبض الغلة من المنزل فيه كاف في الحوز. وأما متات المحبس عليه للمحبس فلا حاجة إليه هنا، وليس بلازم أن يكون

433) ما يمت به من حرفة وقرابة، والمراد به هنا القرابة.

434) خ : في هذا الباب.

المحبس عليه من قرابة المحبس . وقد يكون أجنبيا ولا ينبني على ذلك حكم فيما نحن بسبيله.ولتلك الشروط باب آخر والله الموفق سبحانه.

وأجاب قاضي فاس ومفتيها سيدي أبو القاسم بن عبد المنعم (435) : تصفحت ما سطرتم أعلاه بعد تصفح رسم الاسترعاء فوقه، فظهر لي : أن ما حكمتم به صحيح من صحة الحبس وقبول شهادة الشهود أعلاه فيما شهدوا من ذلك ومن كون موروث القائمين كان يعتمر الحبس على أنه حبس ويؤدي كراءه للعقب فلا وجه لورثته في دعواهم أنه ملك. وعجزهم عن الدفع في شهادة العدلين يبطل قولهم ويمضي عليه ما حكمتم به ويبقي الموضع حبسا.والسلام.

وأجاب شيخنا قاضي الجماعة أبو عبد الله سيدي محمد المجاصي أثَر رسم وأجوبة (436) بعده بما نصه : الذي عند أبي عبد الله ابن فتوح في وثائقه لا تعمل شهادة السماع في الأحباس إذا لم يفسروا التعقيب والمرجع وإن لم يشهدوا بذلك فهو ناقص لا يعمل شيئا. قال أبو عبد الله الفشتالي : لا بد أن يفسروا في شهادتهم العقب والمرجع، وإن سقط ذلك من النص لا تعمل الشهادة اهـ.والمراد بالسقوط عند الأداء لا في الوثيقة. وإنما يضر الإجمال في العقب والمرجع إذا ذكرا أو أحدهما أما مع عدم التعرض لهما أو لأحدهما في الشهادة فيثبت الحبس ويكون القول قول مدعي التعقيب إذ هو غالب أحباس زمننا.هذا وأوقاف عصرنا لا كما يفهمه حكام البوادي فإن العرف محكم ، ذكر هذا في جواب له خاتمة

---

435) الفقيه العلامة المشارك قاضي الجماعة بفاس ابو القاسم بن محمد ابن ابي النعيم الغساني الاندلسي ممن كانت له شهرة وصيت في العلم بفاس. اخذ عن ابي العباس المنجور ويحيى السراج وغيرهما، واخذ عنه جماعة من اعيان اهل فاس كالحافظ احمد المقري وأبي عبد الله محمد العربي الفاسي. توفي قتيلا سنة 1032 هـ.

436) اثر رسم اجوبة.

المحققين القاضي العدل أبو مهدي سيدي عيسى السكتاني (437) رحمه الله ـ والله ـ تعالى ـ أعلم.

وسئل بعضهم عن رجلين أحدثا رحى ماء في موضع لأحدهما وبقيا يستغلانها (438) نحو ستة أعوام ثم ان رب الموضع المذكور استظهر برسم يتضمن أن أملاكه حبس كلها من عهد أجداده ولم يعين فيها المواضع المحبسة وإنما قال في الرسم : جميع أملاكه. وقال شريك رب الموضع : هذا الموضع خارج عن التحبيس المذكور، فهل سيدي القول في ذلك لرب الموضع وعلى الآخر البينة بأن ذلك خارج عن الحبس أو القول للشريك والبنية على رب الموضع ؟ فبين لنا ذلك،ولكم الأجر،والسلام.

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكرتم ولم يعين في رسم الحبس مواضع التحبيس بل بقي الأمر فيه ملتبسا وباد شهوده فلا عبرة بحبسه البتة إذ ذاك حكم بالمظنة. ويؤيد ما قلناه ببطلانه ما نص عليه الإمام البرزلي في ديوانه وقبله الإمام الونشريسي في اختصاره وأفتى به سيدي إبراهيم الجلالي ونص البرزلي باختصار من ذكرنا ابن الحاج : لا تصح حيازة الأملاك بالحبس إذا كانت ليست بمحدودة ولا موصوفة في عقد الحبس بغير شهود الأصل وهم قد بادوا ـ قاله ابن رشد ـ اهـ بلفظه. فعلى هذا لا يعتد بقيام القائم بما ذكر ويرجع الحبس ميراثا إن كان بهذا النمط.

---

437) عيسى ابن عبد الرحمان مفتي مراكش وقاضيها وعالمها الامام العلامة النظار. له مؤلفات مشهورة منها حاشيته على شرح ام البراهين. توفي بمراكش سنة 1062 هـ.

438) في نسختين : يستغلانه.

وسئل شيخنا قاضي الجماعة أبو عبد الله سيدي محمد المجاصي عن هذا الجواب فكتب عليه : قرأت رسوم الفريقين على الفقيه الأجل العلامة الأفضل المفتي المدرس الحجة البركة قاضي الجماعة بمدينة مكناسة وخطيب جامعها الأكبر وهو محمد بن الحسن المجاصي-أعزه الله تعالى وحرسها-فألفى الحبس باطلا لما قاله البرزلي لأن العام لا إشعار له بأخص معين، ومن شرط الحبس أن يكون معينا محوزا كذلك، ووثيقة أصل الحبس فيها إجمال فهي منافية للمعاينة المشترطة في الحوز، وقد تغيب فريق الخصماء فمن ظفر به من الحكام فليسجل الحكم عليه بعد الإعذار على أنه لا تعجيز (439) في الحبس. وكتب عن إذن من ذكر في أواخر صفر عام واحد وتسعين وألف.

قلت : نقل البرزلي في مسائل الأقضية والشهادات ما نصه : وفيه شهادة الشهود أن في المجشر (440) حبسا ولم يميزوا الحبس الذي هو فيه من غير الحبس ولا بينوه فشهادتهم ضعيفة وفيها وهن، والذي أراه لحوق اليمين في مقطع الحق لصاحب المجشر أنه لا يعرف فيه حبسا ولا شيئا مما شهدوا به.وبه أفتى الشيوخ في مثل هذه النازلة، وفي المعيار جواب للإمام أبي عبد الله العبدوسي نصه : أما رسم التحبيس المسطور فلا

---

439) المراد به ـ على ما حققه ناصر الدين اللقاني واعتمده الاجاهرة ومحشيا الزرقاني وغيرهم كما بحاشية سيدي المهدي ـ الحكم بعجز الخصم وقطع حجته بحيث لا يسمع منه ما ياتي به بعد، والوقف من المسائل الخمس التي لا تعجيز فيها، والمشار اليها بقول العلامة الزقاق ·

.... عجزن   بغير طلاق مع عتاق دم جـلا
كـذا نسب وقف فقـط   ....

غير ان عدم التعجيز بالنسبة للوقف ليس على اطلاقه بل قيدوه ـ كما بشرح الشيخ التاودي ـ بما اذا كان على غير معين. اما اذا كان على شخص بعينه فانه بعد عجزه عن اثباته يمضي عليه.

440) بكسر الميم وتسكين الجيم : حوض لا يسقى فيه.

يوجب حكما البتة لعدم تعيين الأملاك المحبسة فيه إذ لا بد من تعيينها فإذا لم يثبت تعيينها فجميع ما خلفه المحبس المذكور من جميع أحباس الأموال موروثة عنه. وأما صلح البنت مع أخيها فإن اصطلحت معه بشيء معلوم في شيء معلوم صح الصلح، وإن اصطلحت معه بشيء معلوم في شيء مجهول لم يصح الصلح، ومهما صح الصلح في شيء ثم ظهر خلافه فلها أخذ نصيبها منه اهـ. ومنه أيضا - عن ابن الحاج - لا تصح حيازة الأملاك بالحبس إذا كانت ليست بمحدودة ولا موصوفة في عقد الحبس بغير شهود الأصل وهم قد بادوا - قاله ابن رشد-قيل : لأن بينة الحيازة قد لا تأتي على الموضع المحبس لأن الشهادة على المجهول من شرطه أن تكون الشهادة على عينه - كما حكاه ابن عرفة عن شيخه ابن عبد السلام - أنه لا تجوز الشهادة على الخط إلا بحضوره لأنه مجهول وقول الشهود : ووقف على رسم كذا غير نافع اهـ.

قلت : وقد افتى أبو الحسن الصغير بخلاف ما تقدم من جواز الشهادة على الخط مع مغيبه، ومن صحة الحبس على الوجه المذكور. فقد سئل عمن حبس جميع أملاكه على جميع أولاده فذكر الموثق بعض المواضع وترك بعضها هل يدخل ما سمى وما لم يسم أو لا يدخل إلا ما سمي فقط ؟

فأجاب بأن يدخل في الحبس ما سمي وما لم يسم وإن كان اختص بعض المواضع بالذكر وترك بعضها غير أن المخصص داخل في الحبس بلفظ الخصوص ولفظ العموم وغير المخصص بالذكر دخل بلفظ العموم خاصة وهو كاف في الدخول - ونحو هذا في سماع أصبغ ومثله قال زرب في الرجل يوصي على أولاده فيقول فلان وفلان وله أولاد

غير ما سمي، قال : يدخل غير من سمي، كما يدخل من سمى لعموم اللفظ اهـ.

وأجاب كاتبه عما يفهم من الجواب : الحمد لله الحبس صحيح حيث كانت الأملاك المذكورة محبسة بمحوله بيد المحبس عليهم من الأعقاب وهم حائزون لها ويتصرفون فيها، فلا يشترط في ذلك إثبات الملك للمحبس يوم التحبيس والحيازة لها على حسب ما أجاب به بعضهم ناقلا له عن التوضيح، إذ محل ما نقله عن التوضيح ما إذا كان المحبس عليه هو القائم وكان الحائز هو غيره من المقوم عليه وثبت الحبس بالبينة لا بأصل رسم التحبيس، فإذا كان كذلك فيشترط إثبات الملك على الأصل في إثبات الملك على القائم وتعيين الأملاك بالحيازة كما ذلك معمول به في غير الحبس، وأما الحائز المقوم عليه فلا معنى لتكليفه بإثبات الملك كما هو معلوم وإنما ينظر في أصل الرسم، فإن ظهر فيه خلل بطل وإلا فلا، ولم يظهر لي فيه كلام. والله أعلم وبه التوفيق.

وأجاب عقبه شيخنا قاضي الجماعة أبو عبد الله سيدي محمد أبو مدين : الحمد لله ما قيد أعلاه من عدم افتقار الحبس الذي في حوز المحبس عليهم إلى كون المحبس كان مالكا لما حبس صحيح. والله أعلم. وكتب عبد الله محمد أبو مدين.

قلت : ومن زعم اشتراط إثبات ملك المحبس اغتر بما نقله شيخ شيوخنا سيدي محمد ميارة في شرح التحفة ونقله المجيب عن التوضيح ونصه : تنبيه : لا يحكم بالحبس إلا بعد ثبوت التحبيس وثبوت ملك المحبس لما حبس يوم التحبيس وبعد أن تتعين الأملاك المحبسة

بالحيازة بها على ما تصح فيه الحيازة، وبعد الإعذار إلى المقوم عليهم، فلم تكن لهم حجة قاله ابن رشد اهـ.

فنقل الزاعم المذكور هذا الكلام في جوابه مستدلا به على ما ادعاه من اشتراط ما ذكر وذلك سهو منه وغفلة (441) على ما في السؤال الذي بنى عليه ابن رشد جوابه، وأشار إليه شيخ شيوخنا المذكور - بعد نقله ما ذكر - فقال : قال ح : لا تسقط الحيازة ولو طالت الدعوى في الحبس. بذلك أفتى ابن رشد في نوازله في جماعة حائزين لأملاك يتصرفون فيها بأنواع التصرفات نحوا من سبعين سنة فادعى شخص وقفها وهو حاضر ساكت عالم بالتصرف فقال : لا يجب القضاء بالحبس إلا بعد أن يثبت التحبيس إلى آخر ما تقدم اهـ. فقد علم أن ابن رشد إنما قال ذلك في الحبس المحوز بيد المقوم عليهم والمحبس عليه هو القائم لا في الحبس المحوز بيد المحبس عليهم، والمستدل به استدل به على الإطلاق وليس كذلك. والقاعدة أن اثبات الملك إنما هو على القائم لا على الحائز والمحبس عليهم الحائزون لا معنى لتكليفهم بإثبات الملك للمحبس واستمرار ملك المحبس إلى يوم التحبيس. قلت : وذلك صريح في كلام ابن رشد، ونص جوابه في المعيار، بعد قوله، وأعذر اليهم فلم تكن لهم حجة إلا ما اعتلوا به من ترك القائم عليهم وأبيه قبله وطول سكوتهم عن طلب حقهم مع علمهم بتفويت الأملاك بالوجوه المذكورة. فالقضاء بالحبس واجب والحكم به لازم (442) ولا يجب على الورثة شيء من

---

441) خ : عن.

442) خ : لازب، وهو بمعنى لازم. قال في القاموس : وصار ضربة لازب اي لازما ثابتا. وفي التاج : انه بالباء افصح. قال النابغة :

ولا يحسبون الخير لا شر بعده ولا يحسبون الشر ضربة لازب

وبالميم لغية، فهي بابدال الباء ميما لتقاربهما في المخرج. قال كثير :

فما ورق الدنيا بباق لاهله ولا شدة البلوى بضربة لازم

الغلة والكراء إذا لم يعلموا بالحبس على ما اختاره الشيوخ. وقال أيضا في مسألة ابن زهم وابن مخلص وهي نحو من الأولى : لا يجب أن يسأل من بيده شيء من ذلك من أين صار له ولا يعتقل عنه ولا يكلف إثباتا ولا عملا إلا أن يثبت القائم بالتحبيس ملك المحبس لما حبس وحوزه بالحبس على وجهه، وهذا أصل لا اختلاف فيه يعني : أن من بيده ملك يدعيه لنفسه لا يكلف إثبات من أين صار إليه حتى يثبت المدعي ما ادعاه ويحوزه. وتكرر له نحو من هذا في غير ما موضع من أجوبته اهـ من المعيار. نعم قال ابن سلمون في وثيقة الحبس : وذلك إن عرف الشهود صحة الملك فتضمن ذلك واتصاله إلى حين التحبيس فهو أتم للتحبيس اهـ فعلم أن ذلك من الكمال لا من شروط صحة الوقف ونحوه للمتيطي.

قلت : وانظر إذا قال في الوثيقة ـ عند الإشهاد بالحوز ـ حوزا تاما كما يجب ولم يصرح بالمعاينة ولا بالاعتراف فهل يكفي ذلك ؟ وقد قال الفقيه أبو محمد سيدي عبد الله العبدوسي ـ في جواب له«إن لم تثبت الحيازة المذكورة بمعاينة البينة لها فالوقف باطل ويعود ميراثا. وقول الموثق : حوزا تاما كما يجب محتمل للمعاينة والإقرار فلا يصح حوزا، ولو كان شهوده أحياء لاستفسروا فيما أجملوا،ولو علم كونهم عدولا عالمين بما تصح به الشهادة لقبل ذلك منهم وحمل الأمر على الحيازة الصحيحة،ولكن لا يمكن استفسارهم ولا يعرف حالهم لموتهم.

وأجاب أبو عبد الله القوري : الحوز المذكور على الصفة المذكورة باطل لا ينقل ملك المعطي ولا ينتقل به ملك الهبة المذكورة إلى المعطي، وإنما بطل الحوز لتخلف شرطه المصحح له من معاينة شهوده اهـ وانظر تمام كلامه في المعيار.

وأجاب شيخنا أبو عبد الله سيدي محمد بن سيدي عبد القادر الفاسي - نفعنا الله بهما - بما نصه : إن كان تحبيس الوالد المذكور قد وقع فسخه بحكم شرعي وتقارر الورثة بعد فسخه على ما ذكر بمحوله، ولم يكن معهم وارث غيرهم، فتقاررهم معتبر معمول به، لا يرده من جاء بعدهم لأنهم المحبسون على الحقيقة. ويشترط في تقاررهم ما يشترط في الحبس من الحوز، وإن كان حبس والدهم لم يفسخ وقد اشتمل على مشاركة غيرهم فلا يلزم ذلك الغير ما عقدوه وتقارروا عليه بما يخالف أصل الحبس - والله سبحانه أعلم.

قلت : لأنه إذا فسخ بحكم شرعي فتقاررهم بعد ذلك كإنشاء الحبس فلا بد من الحوز لأنهم قد ملكوه بفسخ الحبس ثم حبسوا بعد تملكم، فهو محض تبرع، يفتقر إلى الحوز ويبطل بعدمه، وليس مثل الإقرار بالحبس الذي ينفذ به الحبس على المقر وعلى ورثته؛ لأن الإقرار بالحبس إنما يمضي فيما جهل أصله،وأما ما علم ملكه للمقر فلا يثبت فيه الحبس إلا بالإقرار، (443) قال المتيطي - ما معناه - لا يثبت الحبس بإقرار الحائز إلا فيما لم يعرف ملكه للمقر، وأما ما علم ملكه للمقر فلا يلزم فيه الحبس بمجرد الاقرار بل لا بد من الحوز اهـ. وفي المعيار : سئل ابن الحاج عمن أقر في أملاك بيده أنها حبس من قبل أبيه عليه وعلى عقبه.

---

(443) هكذا في النسخ التي بأيدينا، وبالتامل يظهر - والله اعلم - انه سقط من الطبع الواو وما عطف - أي والحوز - اذ بدون هذا يفسد المعنى ويختل فقه المسالة، حيث يصير حكم صورتي المسألة - ما جهل أصله وما علم ملكه للمقر - واحدا وهو امر لا يعقل، والا فما فائدة التقابل، على أنه برربط ما تقدم للمؤلف قبل سطور مع ما نقل عن المتيطي فيما يأتي بالاثر - يتضح ما ذكر.

فأجاب : إن علم الملك فيه له ولأبيه فلا ينتفع بالإشهاد حتى يحوزها ويخرجها عن يده، لأنه يتهم أن يقصد إبطال الحيازة، وإن جهل ملكها له أولا (444) فالشهادة بالتحبيس جائزة حتى يظهر خلافه، مثل أن يظهر في كتاب الحبس خلاف ما أقر به فينتقض الإقرار ويرجع إلى ما في كتاب التحبيس، أو يعرف الملك له أو لأبيه قبله، فينتقض إشهاده ويكون حكمها حكم الملك اهـ.

وسئل الفقيه العالم سيدي عيسى بن ماواس عن أهل قرية بنوا بيتا في صحن المسجد ـ ويسمونه المعمرة ـ لقراءة صبيانهم، وللطلبة الغرباء يبيتون فيها ويقرأون فيها، ويسكنون فيها ويسكن فيها الإمام العازب، ويبيت فيها الغرباء صونا للمسجد، هل يجوز للجماعة إذا انهدم أن يبنوه من متاع المسجد ؟

فأجاب : إن جرت العادة قديما ببنيانه من متاع المسجد عند خرابه والاحتياج لرمه من أحباس المسجد، وجرى العمل بذلك. فإن العادة المستمرة بذلك يجري عليها، ويعرف أن الحبس المذكور كان على المسجد وعلى بناء المعمرة المذكورة؛ لأن الحبس إذا جهل أصله كان العمل الجاري دليلا عليه. والله أعلم.

وأجاب : سيدي أحمد الونشريسي بالمنع من بناء المعمرة من أحباس المسجد والسقف كذلك؛ فإن فعلوا وبنوها من أحباس المسجد غرموا ما أخذوا من فوائده وغلته على المشهور. والله أعلم.

---

444) لعله : له أو لأبيه ـ كما يعلم مما تقدم ومما يأتي ـ

وسئل سيدي محمد القوري : **هل يجوز غرس الشجر في صحن المسجد ؟**

فأجاب : قال : نقل عن ابن سهل : أن ابن عات (445) وابن غلاب كانا لا يريان غرس الشجر والدالية في صحن المسجد ولا شيء مما ينبت، وكانا ينكران ذلك، ويمنعان منه، ويغيرانه إذا مكنا منه. وذكر أحمد بن خالد عن ابن وضاح أنه سئل عن الشجرة تكون في صحن المسجد قال : أحب إلي أن تقطع ولا تترك فيه، ولم أر في مساجد الأمصار شجرا، لا بالشام ولا بغيرها. قال ابن عبد البر في تاريخه : وفي أيام صمصمة غرست الشجرة في الجامع. وهو مذهب الأوزاعي (446) والشاميين. ومالك وأصحابه يكرهونه.

وأجاب : سيدي أحمد الونشريسي قال : مذهب مالك : المنع، وان غرس فيه شيء قلع، وذهب الأوزاعي فقيه الشام إلى الجواز.(447) وبقوله

---

445) خ : ابن عتاب.

446) ابو عمرو عبد الرحمان بن عمر امام اهل الشام في زمنه بلا مدافعة ولا مخالفة، كان لا يخاف في الله لومة لائم، وقد انعقد الاجماع على جلالته وامامته وعلو مرتبته، روى عن كبار التابعين وافتى في سبعين الف مسألة، وهو من ائمة المذاهب المدونة، وقد كان أهل الاندلس على مذهبه اولا لكثرة الداخلين اليها من الشام ثم غلب عليهم مذهب مالك، وبعد انتقاله من دمشق الى بيروت بقي بها مرابطا الى ان مات سنة 157 هـ.

447) اما مذهب مالك فالمنع. وان غرس فيه شيء قلع. وما يذكرون عنه وعن أصحابه من أنهم يكرهون ذلك قد قال فيه من صرح من المالكية بمنع الغرس والزرع والحفر والدفن في المسجد - وهم جماعة - لعل من ذكر الكراهة اراد التحريم - شرح العمل للوزاني - 1 - 311 - 312.

أخذ الأندلسيون. وهي إحدى المسائل التي خالفوا فيها مذهب مالك، وهي ست مسائل (448) ذكرها أصحاب النوازل والأحكام.

وسئل أيضا عن أكل ثمار هذه الأشجار المغروسة في صحن المسجد.

فأجاب : لا يجوز أكل ثمار الأشجار المغروسة في صحن المسجد على ما به العمل والفتوى. وأجاب سيدي عيسى بن ماواس : اختلف في أكلها فقيل : إنها تحفظ وتباع وتعمل في مصالح المسجد وهو المشهور. وقيل: يأكلها جميع الناس، غني وفقير، ولا تباع لأنها تبع للأرض التي غرست فيها وهي مباحة لجميع الناس ولا يستحقها أحد إلا بالسبيل. والله أعلم.

وأجاب سيدي احمد الونشريسي قال : واما أكل ثمارها فلم يتكلم عليها المتقدمون من شيوخ المذهب.

ووقع في نوازل ابن سهل ثلاثة أقوال : أحدها : تكون لجماعة المسلمين. الثاني : انها تكون للمؤذنين وشبههم من سدنة المسجد وخدامه.

---

448) انما هي اربع على التحقيق، لان الانسب بكونهم لم يحكموا بالخلطة وبكونهم جعلوا في الغنيمة للفارس سهمين ذكرهما فيما خالفوا فيه ابن القاسم لا مالكا، لان القول بعدم الخلطة قال به ابن نافع والقول بان للفرس سهمين نص عليه في المختصر حيث قال في باب الجهاد وللفرس مثلا فارسه فهما معا في المذهب وبذلك يكون الانسب ضمهما الى المسائل الثمان عشرة التي خالفوا فيها ابن القاسم - شمس الهداية للشفشاوني -

الثالث : ان ذلك للفقراء والمساكين، والصحيح المشهور (449) من هذه الأقوال أن ذلك لجماعة المسلمين لأن كل واحد منهم له حق في الشجرة.

قلت : الجزولي : ومن هذا الفرس في المساجد فمنع ذلك ابن سهل، فإن فعل فإنه يقلع، فإن ترك ابيح أكله لجميع الناس ما لم تبع، فإذا بيعت فلا يحل لأحد أن يأكل منها إلا بإذن مشتريها. الشيخ : ولكن ليست هذه بنية الحبس وإنما ينتفع المسجد بغرسه فعلى هذا لا يجوز أكله.

وسئل مفتي المغرب سيدي علي بن هارون عن مقابر المسلمين جديدة كانت أو قديمة ؛ أراد رجل أن يبتني عليها دارا للسكنى، هل يجوز ذلك أو يمنع، لأن كل قبر حبس على صاحبه لا ينبش؛ وقد تحصل إذايته (450) من إضرام النار وربط الدواب والدخول والخروج والاضطجاع والقبلة والمباشرة والجماع ؟ فإن قلت بالبناء وهو حبس لمن يكون الكراء : هل للفقراء والمساكين؟ أو للمساجد أو يؤدى إلى بيت المال يصرفه الإمام في مصالح المسلمين من رتبة وغيرها ؟.وأيضا، أهل قرية تواطئوا على إذاية قبور بالأزبال. والقعود عليها للبول والغائط، وكسر عظامهم،ونقل ترابهم للبناء وغير ذلك، هل ذلك منكر يجب تغييره وهو على الإمام أو على جماعة المسلمين ؟ فإن سكتوا عن تغييره

449) وهو الذي أشار له ناظم عمل فارس حيث قال :

وشجر بمسجد أو مقبرة ... يأكل من شاء من تلك الشجرة

ولا يرد أن العمل كان جاريا بفاس بما رجحه ابن هلال وغيره من أنها للمؤذن لأن العمل بكونها لجماعة المسلمين، وإن لم يكن جاريا في مساجد فاس الان ـ كما قال الشيخ الوزاني في شرحه ـ لتقرر العرف بتخصيص المؤذن بها فهو جار في مساجد غير فاس ـ شرح العمل للوزاني 1 / 311 ـ

450) صوابه أذيته إذ هو الاسم من اذيته.

مثل غيره من المنكر، هل تجوز الإقامة بأرض المنكر، أو له مندوحة عن التخلف لأن البلوى قد عمت جميع البلاد فينتقل إلى الأمثل فالأمثل ؟ وأيضا ان تعينت تلك الإذاية للقبور، ثم ان رجلا غرس عليها أشجار التين والعنب وغير ذلك لمن تكون الغلة : للغارس وحده، أو يشاركه الفقراء والمساكين، أو إنما يلزمها الكراء فقط، على ما تقدم في الدار ؟ بين لنا ذلك.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكرتم فالمشهور أن القبر حبس على صاحبه إلى يوم القيامة؛ وبعد الوقوع والنزول تصرف الغلات في المهمات من أمور المسلمين، فإن كان في الثغور، فالمهم المعظم الرقبة ء وكذلك غلات الجنات - والله أعلم - مراعاة لمن يقول من أهل العلم : يجوز غرسها والبناء عليها إذا طال الزمان، وحده بعضهم بأربعين عاما، وأما ما يجري في مقابر القرية من الإهانة وطرح الأزبال وغيرها من الجيف فهو حرام لا يشك فيه، ومن بسطت يده في الأرض يجب عليه تغيير هذا المنكر وغيره، ما لم يؤد إلى مفسدة أعظم من ذلك. قال الله تعالى : **(ولولا دفاع الله الناس بعضهم ببعض لهدمت صوامع وبيع..)** إلى قوله : **(ولله عاقبة الأمور)** (451) وقال (صلعم) : «من رأى منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان» (452) **وأما الإقامة بالبلد التي فشا فيها المنكر فإن أمكن الهجرة منها** إلى الأرض التي ليس فيها منكر فذلك واجب، وان استوى الأمران فلا

451) البقرة : 52، الحج : 40.

452) حديث صحيح اخرجه الائمة : احمد ومسلم واصحاب السنن الاربعة عن ابي سعيد الخدري.

تجب عليه الهجرة منها ويقعد فيقرأ قوله تعالى : (ياايها الذين آمنوا عليكم أنفسكم) (453) وما شاكلها. والأولى أن يقرأ قوله تعالى : (الذين توفاهم الملائكة ظالمي أنفسهم) الآية (454) وما أشبهها. وأما إذا غرست فالغلة لا يستبد بها الغارس وتصرف في مصالح المسلمين على ما قدمناه. ومن المصالح أن تعطى بالجزء للغارس أو غيره استبقاء لها. وقد اختلف في الشجرة التي تكون في صحن المسجد وأفنيته هل يستبد بها المؤذن أو الإمام أو سائر الناس، أو تصرف في مصالح المسجد إذا كان ضعيفا ؟ وهذا ليس باختلاف في الحقيقة وإنما هو فقه المال (455) يصرف في الأهم فالأهم وما منفعته أعظم - والله أعلم - وكتب علي بن موسى بن علي بن هارون لطف الله بالجميع.

وسئل سيدي أبو القاسم بن علي بن خجو - رحمه الله تعالى - عن أرض مفترسة بدوالي العنب وغيرها محبسة لدفن موتى المسلمين، هل يجوز للغني والفقير أكل ما نشأ من غلة ذلك أم لا يجوز إلا للفقير خاصة أم تباع وتصرف في شيء آخر كيف الحكم ؟

فأجاب : ما حبس على الدفن لا تصرف منافعه إلا في الدفن، والله سبحانه أعلم.

وكتب عبد الله أبو القاسم بن علي بن خجو، ومن خطة نقلت..

وسئل سيدي أحمد العبادي (456) بما نصه : سيدي - رضي الله

453) المائدة : 105.

454) النساء : 97.

455) خ : فقه الحال.

456) احمد بن احمد التلمساني الفقيه العالم العلم، كان من فحول العلماء كبير الهمة غزير العلم. قدم الى فاس سنة 988، اشتغل بالتدريس فاقبل عليه الناس من كل ناحية ثم انتقل الى مراكش ومنها رجع الى تلمسان واستقر اخيرا بمليانة، لم يوقف على تاريخ وفاته.

عنكم- جوابكم عن مسألة رجل له أرض فأكراها لأناس على أن يبنوا فيها ويعطوا كل سنة شيئا معلوما، وإن غرسوا بإزاء بيوتهم شيئا فعلى المناصفة ولم يجعلوا لذلك مدة ولا أمدا ينتهى اليه ولا عندهم عرف بذلك فبنوا وغرسوا وصاروا يعطون ما سموا إلى أن توفي صاحب الأرض فورثته بنت له مع من عصبه في ذلك، فاتفقا على تصديق أصل دار من تلك على مسجد حولها. فأراد الجماعة توسيع صحنه في تلك الدار، فادعى صاحب الانقاض والغرس أن المتصدقين ليس لهما حق في ذلك، وأنه تقاسم مع صاحب الأرض الذي ورثاه،وأن البناء صار تحت ظل الغرس فلا يلزمه شيء، وإنما جرت عادته بإعطاء الكراء فقط لا بتدائه ولجهله وكون الأرض (457) صارت له بالغرس، وادعى الوارثان أن القسمة لم تقع ولم تثبت وأنهما يأخذان منه الكراء إلى الآن وأن جميع ذلك كله بيده. فهل يصح ما ادعاه الغارس أو هو فاسد لأصله، لكون الغرس مع الجزاء مجهول (458)، وإذا صح للغارس فهل يجبر على بيع داره للمسجد لكونه ضيقا ولكي يوسع فيها ما ذكرناه أعلاه ؟ أجبنا جوابا شافيا وبين لنا بيانا كافيا.

فأجاب : الحمد لله تصفحنا - رعانا الله وإياكم - سؤالكم ووقفت عليه، إذا ضاق المسجد الجامع عن أهل الموضع واحتيج إلى الزيادة - كما وصفت - فالجواب : أن ذلك يوخذ منهم بالقيمة ويحكم عليهم بذلك على ما أحبوا أم كرهوا، حبسا كانت الدار أو ملكا، إلا أنهم يومرون بجعل قيمة ما كان حبسا في حبس مثله من غير أن يقضى عليهم، على رواية ابن القاسم عن مالك-رحمهما الله-ولم يختلف قول مالك ولا جميع

457) هكذا بالنسخ التي بين أيدينا ولا يظهر للواو معنى
458) مقتضى أنه خبر عن الكون المضاف إلى اسمه أن يكون منصوبا.

أصحابه المتقدمين ولا المتأخرين أن بيع الحبس القائم لتوسعة المسجد الجامع جائز. وإن كان مسجدا لا جامعا ففي جبرهم على البيع خلاف للمالكية ذكره ابن رشد في مسجد الجامع بسبتة - أعادهاالله دار إيمان-
واما دعوى الغارس القسمة فلا تسمع إلا ببينة والقول قول من نفى، والجزاء صحيح لا مانع منه، لأن تعيينهم وجيبة السنة كاف، والغرس حيث لم تجر به عادة ولا ضرب أجل فهو فاسد،واختلف فيه على ثلاثة أقوال بعد وقوعه ؛ أصحها : عليه نصف قيمة الغرس مقلوعا يوم وضعه في الأرض وأجرة مثله في غرسه وقيامه عليه إلى يوم الحكم.قال جميعه ابن رشد. والله أعلم.

وكتب مسلما عبيد الله أحمد العبادي.

وأجاب مفتي المغرب سيدي محمد بن شقرون التلمساني : لا يقبل ما ادعاه الغارس المذكور وأصل الصفقة الفساد فيجري على حكمها. والله أعلم.

وكتب محمد ابن شقرون ومن خط من يوثق به نقلت.

وسئل سيدي أبو القاسم ابن خجو عن أحباس المسجد هل يجوز للجماعة أن يلازموا الإمام ببعض غلاتها على الأذان والصلاة أم لا ؟ وإن صاغ ذلك فهل لهم أن يسقطوا دين المسجد على الإمام عند الملازمة على وجه الملازمة أم لا ؟

فأجاب : بأن ملازمة الجماعة الإمام على الأذان والصلاة ببعض غلات الحبس جائزة،وكذلك لهم مقاصته بما عليه من الدين. ويجوز صرف منافع الحبس في منافع حبس مثله،إذ المراد بالكل وجه الله سبحانه. والله سبحانه أعلم.

قلت : في نوازل ابن طرطاك : سئل ابن لب عن أحباس مسجد فضلت منه فضلة فأراد أهل القرية أن يدفعوها للإمام لكون أجرته نقصت بسبب موت الناس.

فأجاب : صرف الفاضل من الحبس فيما ذكره السائل جائز لا سيما إن كان الحبس مجهول المصرف أو على مصالح المسجد فإن إمامته من أعظم مصالح المسجد وآكدها اهـ.

وفي نوازل ابن الحاج : سئل ابن الحاج في مدينة قرطبة : هل يشارط الإمام بأحباس المسجد إذا لم يعط غير ذلك.

فأجاب : إذا لم يكن في الموضع من ينظر في أمر الإمام من اعطاء أجرته من بيت المال فللجماعة أن يقيموا إماما يرضونه ويعطى من الأحباس أجرة مثله.

الحمد لله سئل بعضهم عن منزل فيه مسجدان أحدهما عامر بالصلاة قاموا أهله بحقه بجميع ما يجعل الناس في مساجدهم من زيت وحصور وإمام. والآخر انقرضوا أهله ولم يبق منهم إلا رجلان وهما أخوان ولم يقوما بحقه وتركا مسجدهما حتى انخرب. وهو الآن مخروب، وله **ثمان سنين مخروب (459) والأخوين المذكورين أحياء ولـم يـبـنـيـا** مسجدهما. والمسجد عليه حبس بعضها على الإمام وبعضها على المسجد. فقام أهل المسجد العامر فقالوا للأخوين المذكورين : إما أن تبنيا مسجدكما أو تردا حبسه إلى مسجدنا. فامتنع الأخوان المذكوران من ذلك. فهل يجوز لهم أن ينقلوا حبس المسجد المخروب إلى مسجدهم أم لا ؟

---

(459) لحن متعدد يوجد بهذا السؤال في كل النسخ التي بايدينا. فلعله ترك على حاله كتعبير دارج حيث لا يؤثر في المعنى، ولا يتغير الحكم به.

فإن قلت : يجوز ذلك، هل ما كان من الحبس على الإمام يرجع على الإمام وما كان على المسجد يرجع للمسجد أو يرجع كله للمسجد ؟ بين لنا سيدي ذلك.

فأجاب : الجواب - والله الموفق للصواب - إن كان الأمر كما ذكر فقد اختلف في صرف منافع الأحباس بعضها في بعض، فقال ابن القاسم : لا يصرف إلى غيره من ذلك شيء، وغير ابن القاسم يجيز صرف بعضها في بعض، وقد نقل البرزلي عن شيخه أنه أفتى في جوامع خربت وأيس من عمارتها أن ترفع أنقاضها إلى مسجد عامر احتاجت (460) إليها قال : وهي جارية على صرف الأحباس بعضها في بعض. ونقل عن ابن عبد الغفور أنه قال : لا يجوز بيع موضع المساجد الخربة ولا بأس ببيع نقضها إذا خيف عليها الفساد للضرورة إلى ذلك وتوقف لها إن رجي عمارته، وإن لم ترج عمارتها بيع وأعين بثمنه في مثله أو صرف النقض إلى غيره. وذكر ابن مزين : أنه يؤخذ نقضه وينتفع به في سائر المساجد إذا لم ترج عمارته، ويترك ما يكون علما له ليلا يندرس أمره. ومثله حكى ابن حبيب، وابن القاسم لا يرى ذلك اهـ نصه، ونقل ابن سلمون عن ابن الحاج أنه قال في المسائل التي رواها عبد الله بن أحمد ابن حنبل عن أبيه أنه قال : سألت أبي عن مسجد خرب أترى أن تباع أرضه أو توقف (461) على مسجد استحدثوه فقال : إن لم يكن له جيران ولم يكن له أحد يعمره فأرجو ألا يكون فيه بأس اهـ. وقد قال أصبغ وابن الماجشون في العتبية : الأحباس كلها إذا كانت لله انتفع بعضها

---

460) انث على تقدير : بقعة الصلاة.

461) خ : وتوقف.

ببعض ـ نقله ابن عرفة ـ فعلى القول بجواز صرف الاحباس بعضها في بعض يجوز ما سألت عنه كما أفتى به أهل العلم رضوان الله عليهم.

قلت : وقد سئل أبو محمد عبد الله العبدوسي عن مسجد له أملاك زيتون وأشجار وغيرها حزب الموضع الذي هو به، ما يفعل بتلك الأملاك : أتنقل إلى أقرب المساجد إليه أو إلى أحوج المساجد وإن كان بعيدا ؟، وهل على وجه السلف أو الإمضاء ؟

فأجاب : إنه لا يجوز أكل شيء من غلات أحباس المسجد لا من أرباب الموضع المذكور ولا من غيرهم، والواجب إيقاف أثمانها فيما يباع منها بيد أمين. فإن رجيت عمارته فلا تصرف غلاته إلى غيره، وإن لم ترج عمارته صرفت إلى غيره بعد أن يؤخذ منها ما يبني به المسجد المذكور وإن كان لا يصلي فيه لتبقى عليه رسم المسجدية وحرمتها. وإذا قلنا بالصرف إلى غيره فهو إلى الأحوج اهـ.

وسئل سيدي أبو القاسم ابن خجو عن جماعة وافرة نحو الثمانين دارا أو ينيف عليها ولكن فيها قوي وضعيف، وفيها من ليس له سوى قوت يوم، ومنهم من ليس له ذلك، ومنهم من هو لاصق بالأرض، ولها مسجد له شرف ورفعة وخطر وبال من كون بنائه بالجير والقرمود وغير ذلك مما تشرف به المساجد على غيرها كإقامة الصلوات الخمس فيها جماعة، وقراءة الصبيان ونحو ذلك، ثم إن رجلا من الجماعة الموصوفة ممن له بغض وشحناء مع بعض الجماعة المذكورة بنى مسجدا حول داره بل عشوشة (462) استقرابا له لكون المسجد الأول بينه وبينه مقدار ثمن

(462) عبر به عن كون المسجد المحدث لا نسبة بينه وبين الاول الذي سبق وصفه بانه له شرف ورفعة وخطر.

الميل أو أقل، وصار يطوف في الجماعة ويسعى فيها ويأتي الرجل ويقول له : كم عليك من الشرط في ذلك المسجد ؟ فيقول له ـ مثلا ـ ستة دارهم. فيقول له : ارجع إلى مسجدي هذا وتعطي فيه تلاثة دراهم إلى فقيه آخر وجدناه بأقل من ثمن الأول، ويأتي إلى الآخر ويقول له : كم عليك ؟ فيقول له : أربعة دراهم. فيقول له : ارجع إلى مسجدي وتعطي فيه درهمين ثم كذلك، حتى أن من الناس من وافقه على ذلك وظل يفعل كفعله وتزحزحت الجماعة وتخلطت وتشبكت بعضها في بعض وأدى بفعل ذلك إلى افساد المسجد الأول وتضعيفه (463) . أيحل هذا أم لا ؟ وهل تصح الصلاة في هذا المسجد أم لا ويعيد من صلى فيه ؟

فأجاب : إن كان الباني للمسجد رام به الضرر وتفريق الجماعة من أجل ماله من المشاحنة مع بعضهم نكل وزجر وعوقب بنقيض مقصوده لأنه وكيل الشيطان، وهدم ما نصبه من شبكة الشيطان وادب على سعيه في تفريق ألفة الاسلام، هو ومن كان يعينه على السعي في الفساد.

وسئل الإمام المفتي سيدي علي بن هارون عن أناس لهم مسجد عتيق تقام فيه الجمعة وسط المنزل ـ أعني أنهم في القدوم إليه على التساوي في المسافة ـ فأراد بعضهم أن يتخلفوا عنها بأن يستعملوا مسجدا في ناحيتهم يخصهم، فأنكر عليهم الآخرون وقالوا لهم : ليس من شأن أسلافنا التبعيض في دفع العوض لمن يلازم في المسجد من الأئمة لقلة الاستطاعة، فهل سيدي لمن أراد أن يتخلف عن العتيق أن يفعل أم لا وينقض ويهدم إن كان قد بني إذا كان يضر بالعتيق ؟

---

(463) خ : وتضييعه.

فأجاب : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله، الجواب والله الموفق للصواب بمنه : إن كان الأمر كما وصفتم وكان المسجد يقوم بأهله فليس لهم إحداث مسجد آخر لأن ذلك يؤدي إلى اختلاف الجماعة وتفريقها. وقد قال صلى الله عليه وسلم : «لا تختلفوا فتختلف قلوبكم» (464).

وقال تعالى : **«واعتصموا بحبل الله جميعا ولا تفرقوا»** (465) وفي نحو هذا نزل قوله تعالى : **«لمسجد أسس على التقوى من أول يوم أحق أن تقوم فيه»** (466) وقال علماؤنا : مسجد الضرر يهدم. والله سبحانه أعلم.

وسئل سيدي أحمد بن محمد بن عبد الوهاب حفظه الله عن أناس بعد عليهم مسجد جماعتهم، وحال بينهم وبين المسجد وادي يمنع أيام الشتاء من الوصول إلى المسجد المعروف للجماعة وأرادوا أن يبنوا مسجدا كان بازاء ديارهم في القديم ليصلوا فيه حيث يتعذر الوصول إلى المسجد المعروف للجماعة.

فأجاب ـ ومن خطه نقلت ـ الجواب : أن سحنونا سئل عن القرية يكون فيها المسجد فيريد القوم أن يبنوا فيها مسجدا آخر فأجاب : إن كانت القرية تحمل مسجدين لكثرة أهلها فلا بأس به، وإن كان أهلها قليلا يخاف أن يبطل المسجد الأول فليس لهم ذلك، وهؤلاء قوم يريدون بناءه على وجه الضرر. ابن رشد : هذا كما قال أن من بنى مسجدا ليضر به أهل مسجد آخر ليفرق جماعتهم فهو من أعظم الضرر بل الإضرار الذي

---

464) اخرجه البخاري في صحيحه حسبما في كنوز الحقائق للمناوي.

465) آل عمران : 103.

466) التوبة : 109.

يتعلق بالدين أشد منه فيما يتعلق بالنفس والمال لاسيما في المسجد المتخذة للصلاة (467) التي هي عماد الدين، وقد أنزل الله تعالى في ذلك ما أنزل. وقوله : إنما القول أبدا في الآخر من المسجدين ـ صحيح. لأنه هو الذي يجب أن ينظر فيه، فإذا ثبت على بانيه أنه قصد به الإضرار وتفريق الجماعة لا وجها من وجوه البر وجب أن يهدم ويحرق ويترك مطرحا للزبول ـ كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم بمسجد الضرار، وإن ثبت أن إحداث المسجد مضر بأهل المسجد الأول، ولم يثبت على بانيه أنه قصد به الضرر لم يهدم ويترك معطلا لا يصلى فيه إلا أن يحتاج للصلاة فيه بأن يكثر أهل الموضع أو ينهدم الأول اهـ من المعيار. وكتب أحمد بن عبد الوهاب. ـ ومن خطه نقلت ـ

وأجاب سيدي محمد بن الحسن المجاصي حفظه الله عن ذلك ـ إلا أن في السؤال نقصا : «وكان بينهم واد حال بينهم وبين المسجد» وزيادة : «فنازعهم بعض جيرانهم في إقامته مدعين أن في إقامته عليهم ضررا لمجاورته للطريق التي يمر عليها نساؤهم لجلب منافعهم من حطب وسقي ورعي وغير ذلك» ـ بما نصه : الحمد لله الجواب والله الموفق سبحانه : أن إعادة المساجد الداثرة من إحياء معالم الدين ويوشك أن يحيى الله قلب من أحياها، وفي الحديث : «من بنى مسجدا لله ولو قدر مفحص قطاة بنى الله له بيتا في الجنة» (468) ويعادله وقفه وحبسه ولو صار إلى غيره على ما افتى به سيدي ابن هلال، والمكلف ببناء

---

467) انث وصف المسجد على تقدير : بقعة الصلاة.

468) اخرجه الإمام احمد في مسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما ـ وهو من حيث الدرجة صحيح. انظر الجامع الصغير.

المساجد الملوك وإلا فعلى جماعة المسلمين - قاله الأبي - والله تعالى أعلم. وكتب محمد بن الحسن ابن عرضون، ومن خطه نقلت.

وسئل سيدي علي بن هارون هل يسوغ لإمام المسجد إذا كان لا يكفيه شرط أهل المسجد أن ينتفع ببعض حبس المسجد أم لا ؟
فأجاب : لا يجوز لإمام المسجد أن يأخذ شيئا من أوقافه وإذا فتح هذا الباب أدى إلى تعطيل المساجد. والله أعلم.

وسئل أيضا عن الزيتون المحبس على أئمة المساجد إذا كان فيها النصاب هل تزكى أم لا ؟ وإن قلتم بزكاتها. فهل على ذمة المحبس أو على ذمة المحبس عليه ؟ وإن قلتم على ذمة المحبس عليه هل يضيف ما هو محبس إلى غير المحبس ويزكي الجميع إن كان فيه النصاب أو لا يضيف ذلك وينظر الشيء المحبس على حدته وغيره على حدته أيضا ؟ أجبنا سيدي بما في ذلك.
فأجاب : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله. الجواب والله الموفق للصواب سبحانه. أن الحبس يزكى على ذمة المحبس إن كان الحبس معروفا أنه لشخص واحد إذا بلغ النصاب أو كان المحبس حيا وعنده ما يضاف إليه. وأما المحبس عليه فلا زكاة عليه لا سيما أئمة المساجد والمساكين وطلبة العلم ومن ليس بحي. والذي جرى به العمل بفاس أنه لا يزكى كان محبسه معلوما أو مجهولا. وهي قولة في المذهب نسبها بعضهم لعبد الحق والله أعلم.

وسئل سيدي ابراهيم الجلالي رحمه الله تعالى : عن إمام قوم لازم في مسجد في وقت طيب الزيتون ومكن منها. وشرط عليه أهلها ألا يأخذ الغلة المقبلة إن طابت وهو بها. فقبل الإمام الشرط إلى أن وجدت

الغلة أراد أن يأخذها فمنعه منها أهل المسجد للشرط المذكور؛ وزعم الإمام أن الغلة له والشرط باطل. فهل له ما زعم أم لهم ؟ اجبنا سيدي.

فأجاب : الحمد لله؛ غلة الأحباس المحبسة على المساجد على نية محبسها ومحبسها إنما حبسها لله ورجاء ثوا به فلا شرط للجماعة فيها ولا ملك ولا تصرف لهم إلا على مقتضى نية محبسها وهو تصريفها فيما جعل تصريفها فيه. واشتراطهم ما اشترطوه مما ذكر ظلم للمحبس وللإمام وخروج عن نيته - أي نية المحبس - حيث صاروا يتحكمون عليه ويشترطون شروطا فاسدة فيما لا ملك لهم فيه والسلام. وكتب ابراهيم الجلالي، ومن خط من يوتق به نقلت من خطه (469).

ووجدت بخط والدي رحمه الله جوا با له يفهم منه السؤال ونصه : الحمد لله المسئلة المسؤول عنها اضطربت فيها فتاوي المتأخرين : بعضهم أجاب فيها بأن الإمام إذا بدا فيها صلاح الزيتون - وهو إمام - وكان وقت جذاذه - وهو إمام - فيأخذ الغلة كلها من غير نظر لما فات من السنة ولا ما بقي منها وكأنه رآها معونة ليست من باب الإجارة في ورد ولا صدر. وبعضهم أجاب في أمامين تواردا على مسجد في سنة واحدة أن كل واحد له من غلة الزيتون بحسب عمله. ولم يمكن الآن مراجعة الفتاوي اهـ ومن خطه نقلت.

الحمد لله وسئل الفقيه العالم سيدي أبو القاسم ابن علي ابن خجو عمن نوى وجزم وعزم وأقر أنه يتصدق على من يقرأ عليه وهو حي بصدقة معلومة ولم يفعل إلى الآن رفض نيته وعزم أن يتصدق بهذه

---

469) زيادة ظاهرة من الناسخ لأن متعلق نقلت تقدم.

الصدقة المذكورة على مسجد يبنى بها، فهل سيدي يجوز رفض النية ويبطل ما نوى أولا ؟

فأجاب : إن كان كما ذكر تم كان لمن جعل الصدقة على من يقرأ عليه تحويل ذلك ونقله إلى بناء المسجد الذي تقام فيه السنة والصدقة على المسجد العامر بإقامة السنة أولى عندي من الصدقة على من يقرأ له لأن الصدقة على المساجد ونحوها من الأحباس لا خلاف بين أهل العلم بحصول النفع بها للأموات لقول النبي صلى الله عليه وسلم : (470) «إذا مات المرء انقطع عمله إلا من ثلاث ولد صالح يدعو له - أي مومن - أو تعلم علما أو بثه في صدور الرجال أو صدقة جارية» وفي بعض طرق الحديث «أو بنى مسجدا» وقراءة على غيره فيها خلاف بين أهل العلم فإن وقعت الوصية من الميت بالصدقة للقراء ولم يعين القراء فينبغي للولي المنفذ للوصية أو القاضي أن يتحرى بها القراء الموصوفين بالفقر والديانة ويجتنب الأغنياء ومن لا ترضى حاله.

وسئل سيدي ابراهيم الجلالي رحمه الله بما نصه : الحمد لله جوابكم في مسألة وقعت بين السادة الشرفاء وخاف الناس من تفريق الأمر بينهم فردوا الأمر إليكم وتوقفوا على جوابكم ليقفوا على ما حد لهم ولعل الله تعالى أن يجري على أيديكم ما يقطع به الشغب : وهي أن روضة الولي القطب مولاي عبد السلام كانت بيد يوسف بن الحسن يلقى الزوار ويقصدونه ويقوم بحقهم في ضيافتهم والزيارة لهم ويأخذ هو ما يأتون به من دراهم أو غيرها، واستمر إلى مماته فخلفه في ذلك ولده

470) حديث صحيح اخرجه الائمة : البخاري في الادب المفرد، ومسلم في كتاب الوصايا من صحيحه، وابو داود والترمذي والنسائي، والكل عن ابي هريرة، وعليه فما بالجامع الصغير من الرمز الى ضعفه بحرف الضاد، الظاهر انه غلط مطبعي.

سنين كما هو في علمهم إلى الآن، قام جماعة من حفدة الشيخ وقالوا : إن ذلك من متاع جدنا فلا تستبد به وحدك، فوقع نزاع بينهم وبين الناظرين في مسألتهم فمن قائل : إن ذلك للشيخ فيكون ميراثا لأعقابه، وإذا كان الأمر كذلك - فهل سيدي يحتاج إلى عدة الموتى والاراثة وماله نصيب كل واحد حيث كان ولو في فاس ومراكش والمشرق ذكرا أو أنثى أو لا يحتاج ؟

فأجاب : الحمد لله تأملت السؤال أعلاه - على قدر ضعف عقلي وبدني من ألم الظهر وتحملت ذلك رجاء قطع شغب سادتنا ومواليـنا الشرفاء الذين هم كحدقة العين، ودواء العين ألا تمس - لكن هم - رزقنا الله محبتهم - أولى الناس باتباع شريعة جدهم مولانا رسول الله صلى الله عليه وسلم والاقتداء به، والاهتداء بهديه - اعلموا سادتنا أنه لم يحضرني في الوقت في عين النازلة مع مرضي وملازمتي للفراش - كما شهد حامله - إلا ما أنقله لكم هنا بلفظه من محله، قال صاحب النوازل البرزلية ما نصه : وسالت شيخنا الإمام ابن عرفة عما يأتي إلى الموتى من الفتوح أو يوعدون به مثل أن يقول : إن بلغت إلى كذا فلسيدي فلان كذا، ما يصنع به ؟

فأجاب : بأنه ينظر إلى قصد المتصدق فإن قصد نفع الميت تصدق به حيث شاء، وإن قصد الفقراء الذين يكونون عنده فليدفع ذلك إليهم، فإن لم يكن له قصد فلينظر عادة ذلك الموضع في قصدهم في الصدقة على ذلك الشيخ وكذلك ان اختلفت ذرية ذلك الولي فيما يوتى له من الفتوح - فلينظر قصد الآتي به - فإن لم يكن - حمل على العادة في إعطاء ذلك للفقراء أولهم وللاغنياء. وسمعته حين سئل عن قول القائل : أني تصدقت بدرهم ونحوه على سيدي محرز. فقال : يعطي ذلك للفقراء

الذين على بابه اهـ فانظروا سادتنا لم يجعل المجيب - رحمه الله - سبيلا إلى قسمة ذلك بينهم على المواريث ولا على غيرها، ومن بعض المختصرين للنوازل المذكورة ما نصه : البرزلي : سألت الشيخ محمد بن محمد ابن عرفة عما يوتي به للموتى من الصدقة، فقال : يصرف على العرف والعادة فيه (471)، وإلا فللفقراء اهـ. لفظه.

هذا ما حضرني كتبه في الوقت - مع ضيقه وقلق الحامل - وعلى كل حال فمنازعة الورثة في أخذ ذلك على وجه الميراث لا يلتفت إليها، والسلام. وكتب ابراهيم الجلالي. وعقبه بخط الشيخ الحافظ سيدي العربي الفاسي : الجواب عُرِضَهُ للفقيه الحافظ الحجة القاضي العدل المفتي القدوة سيدي ابراهيم الجلالي حفظه الله ولا مزيد على ما قاله وكتبه وكفى به حجة وجزاه الله خير ما يجازي به العلماء الناصحين الحافظين لشريعة نبيهم والمحافظين على ذريته والصائنين لها مما يشين جانبها الطاهر والسلام على من يقف عليه، وكتب محمد العربي.

وسئل سيدي ابراهيم الجلالي أيضا عن حبس المحراب المستحق للإمام الملازم له؛ هل تجب فيه الزكاة أم لا ؟ وهل هو من باب الإجارة أو هو ملك للإمام ؟

فأجاب : وعليكم السلام يا ولدي قد كان الشيخ سيدي يحيى السراج يجيب بوجوب الزكاة فيه إذا بلغ النصاب والله أعلم.

---

471) الذي جرى به عمل فاس ان ذلك يعطى لاولاد صاحب الضريح فان لم يوجدوا سلم للفقراء المحتاجين. قال ناظمه :

.... ولبنيهم صدقات الصالحين الخ..

انظر بتفصيل الكلام على المسالة بشرح الوزاني لعمل فاس : ج 2 - 13 - 14 -

قلت : تقدم في جواب لسيدي علي بن هارون أنه لا زكاة في الزيتون المحبس على الإمام إلا على ذمة محبسه فانظره مع هذا يقول محمد بن عيسى : ما افتى به الشيخ موافق لما افتى به أبو حفص العطار من أنه لو حبس جماعة كل واحد نخلات على مسجد فإن بلغ مجموعها نصابا زكي، ومثله في المعيار.

الحمد لله نص جواب لسيدي ابراهيم الجلالي عن سؤال يفهم من الجواب الحبس المقيد أعلاه المستند إلى معاينة رسم الحبس مع عدمه الآن وتلفه وإلى اقرار المقرين بموجبه مع وجود من هو خارج عن الحبس معهم في درجتهم، وإلى بينة السماع المقيدة أعلاه باطل فيرجع ميراثا ويقسم على فرائض الله تعالى ولا يعمل بمقتضاه. أما معاينة الرسم فلا عمل عليها على ما حققه ابن عرفة وشيخه ابن عبد السلام. وأما المقاررة مع وجود المقرين معهم فكذلك لجلب النفع لهم دون غيرهم. وأما بينة السماع فكذلك لاحتمال استنادها إلى رسم المعاينة الباطل وإن كان يعمل بها في الأحباس القديمة المجهول مستندها. والسلام وكتب ابراهيم بن عبد الرحمان الجلالي.

وأجاب - بمحوله - الشيخ العالم القدوة سيدي العربي الفاسي بما نصه : الجواب عن السؤال - بمحوله - والله الموفق سبحانه : إن معاينة رسم الحبس لا يثبت الحبس بمجردها لأنها شهادة على خط غائب. وقد افتى ابن عبد السلام بأن شرط الشهادة على خط حضوره ولا تصح الشهادة عليه في غيبته. قال ابن عرفة : وفتواه بذلك صواب. وأما اقرار الأولاد بالحبس فيثبت به الحبس في انصبائهم دون نصيب غيرهم من الورثة. قال المتيطي : ويجوز اقرار ورثة بحبس ويلزمهم اقرارهم. وينفذ عليهم وعلى ورثتهم من بعدهم. ويكون محبسا عليهم على حسب ما أقروا

به إلا أن يظهر كتاب الحبس يوما ما ويكون فيه خلاف ما أقروا به من التعقيب والمرجع. فإن ظهر وثبت انتقض الإقرار في التعقيب والمرجع ورجع إلى ما في الأصل. وإن شاركهم أحد في ميراث المحبس لم ينفذ اقرارهم إلا في حصصهم فقط ويكون نصيب المنكر مطلقا، وأشد ما على المنكر اليمين يحلف بالله أنه لا يعرف أن المحبس حبس عليهم وليس له رد اليمين اهـ كلام المتيطي فلا كلام للمقرين ولا لعقبهم في الحبس ولا سبيل لهم إلى نقضه وكذلك ورثة المقرين وورثة عقبهم، وكذلك ورثة غيرهم (472) من ورثة المقر بتحبيسه في انصباء المقرين وإنما لهم الكلام في انصبائهم ـ كما تقدم في كلام المتيطي ـ ما لم يكونوا مالكين أمر أنفسهم عالمين بتصرف المقرين في الأملاك على وجه الحبس ودعواهم ذلك واقرارهم به ساكتين دون عذر معتبر شرعا فلا يكون لهم قيام ولا كلام. وأما بينة السماع فإنها وإن كانت عاملة في الأحباس القديمة لكن يوهنها ما يظهر من استنادها إلى المقاررة فلا تستقل بالحكم فلو عينت مدة السماع وتبين أنه سابق على المقاررة كانت عاملة هنا ولا إشكال والله الموفق سبحانه. وكتب عبد الله محمد العربي لطف الله به. وليس لغير ورثة المقرين نزاع في تحبيس حصص المقرين ولا كلام لهم في ذلك واما ورثة المقرين فإن نازعوا في تحبيس نصيب حصص موروثهم ورجع أحد شاهدي الاقرار وثبت شاهد واحد فإن منكر التحبيس يحلف ويأخذ نصيبه، وإن نكل ثبت الحبس. واما شهادة السماع فلا يحتاج إلى رجوع شاهدها وأما البينة بأن فلانا لم يحبس فلا عبرة بها ولا يلتفت إليها. والله سبحانه الموفق. وكتب عبد الله محمد العربي.

---

472) خ : وكذلك غيرهم.

وأجاب عقبه المجيب الأول أبو سالم سيدي ابراهيم الجلالي بما نصه : الحمد لله وحده وصلى الله على من لا نبي بعده، قد كان السؤال المقيد عقب الرسوم الثلاثة أعلاه أورده علي من الاخوان في الله من تعينت علي اجابته وتأكدت علي اعانته فوجدني في اشجان من أهوال الوقت وأحواله وعاجلني في الجواب سرعة طلب ايابه، فكتبت عليه الجواب المقيد أعلاه بحسب ما أمكن في الحال مع بضاعتي المزجاة مع السمة فضلا عن الاستعجال فقنع السائل بما وجد - والكريم وما وجد، وانصرف بذلك قانعا وبمضمنه مستشبعا، فلما أظهره ببلده للعيان توجهت لرميه السهام والسنان وطمحت للطعن فيه رماح الفرسان فتصدى للاعتراض عليه مسدد القبيلة بقلبه وقالبه وجلب الانتقاد عليه بخيله ورجله، وصرح استغناء عن الإشارة والتلويح بأن المجيب خال عن النظر الصحيح، ولعمري إنه لكذلك، وما وصفه إلا بما هو خاص به من أقبح المسالك، لكن حقه استعمال الأدب في الخطاب والملاطفة بالرفق لا سيما عن ظهر الغيب بين الأعداء والأحباب، إلا أنه أصلحه الله معذور بحليهْ حمية الأصحاب حتى أخرجته عن حسه فلم يدر ما تكلم به من قبيح أو صواب، فدخل الدار وهو غير بانيها، ورمى بالقوس وهو غير باريها؛ وما ذلك إلا لمضمرات (473) يعلمها الشاهد القريب فتصدى للاعتراض بلسان غيره، وتستر بالكتب لمن يزيل ما في وغر صدره فكتب سؤالا في النازلة على ما ظهر له للأخ في الله والصفي مــن أجله الفقيه المتاسي سيدي العربي الفاسي فأجابه أصلحه الله بما قيد من خطه أعلاه واطنب له رحمه الله في الجواب وأصاب فيه صواب

473) خ : الا لحضرات.

الصواب (474) لكنه رحمه الله تعالى نقل ظاهر النصوص ونزلها على النازلة من غير تحقيق عنده بمبادئ النازلة على العموم والخصوص، وإنما نظر لظاهر الرسوم على إجمالها فنزل عليها نقولها ولو تقرر لديه ماحتوت عليه دسائس بوادينا بل مسدد لبوادينا (475) من المحاجاه (476) والتعصيب (477) لأصحابه، ما أجاب في نوازلهم ورحم الله بعض أشياخ تونس حيث قال : لا يجوز ولا يمضي من أحكام مسددي البادية إلا من ثبتت عدالته واشتهرت ديانته اشتهارا مستفيضا أو وافق عليه قضاة الجماعة، وما ذلك إلا لما علمه رحمه الله من أحوالنا وما تحققه من أوصافنا وفتاوينا وليس الخبر كالعيان، وهذا فيمن كان قبلنا قبل اليوم، وأما اليوم - والعياذ بالله - الذي كثر أن مسدديه لا يعرفون مواضع النوازل في كتاب بل وينظرون على مسائل البيوع مثلا في أحكام الدماء والعكس فلا كلام عليه وافضلنا واكيسنا وأعلمنا من ينظر في المسألة في أي ديوان حصل بيده فيلح بها، وبها يفرح ويحكم بذلك ويفتي به مع كونه لم يقرأ ذلك ولم يصححه على شيخ من الشيوخ مع احتمال كون ما رأى مطلقا يحتاج إلى تقييد أو عاما يحتاج إلى تخصيص أو مؤولا أو معترضا فهذا غاية الكمال في مسددينا، وقد نص العلماء واتفقوا على أن أحكام من هذه حاله مردودة وفتاويه منقوضه. فكيف بمن هو دونه فإنا لله وإنا إليه راجعون.

---

474) خ : صوب الصواب، وهو ظاهر بخلاف ما في غيرها فقد أضيف فيه الشيء إلى نفسه.
475) خ : مسدد بوادينا - بالافراد والاضافة، وفي خ : مسددي لبوادينا(وصوابها مسددي بوادينا.
476) خ : من المحاباة.
477) كذا في نسختين. وفي خ : التعصب - وهو الصواب - من حيث أنه مصدر تعصب ومعلوم أن التفعل هو قياس مصدر تفعل الملائم لما هنا.

ثم لما وقع الارتياب في المسألة والانتقاد وحارت فيها آراء عامة البلاد ردد السائل السؤال فسطر ما وقع في المسألة أعلاه من المقال فلما نظرت ذلك استرجعت استرجاع المصاب وألح علي السائل في الجواب فساعفته بعد الاسترجاع مستعيذا بالله من التحامي والتكلم بما يوجب التحامي - فأقول - وبالله استعين - ان الكلام في المسألة ينحصر في فصلين :

الفصل الأول : في الكلام على خصوص النازلة بحسب الاجمال.

الفصل الثاني : في الكلام عليها بحسب التفصيل.

أما الكلام على خصوصها بحسب الاجمال : فالظاهر فيها من قرائن الأحوال ولوائح الاحتمال بطلان الحبس المسطور لوضوح مخايل البهتان عليه والزور من وجوه شتى، اظهرها وأولاها قرب مدة حيازة الشخص المدعي تحبيسه وأدرك غالب الأحياء عدول الوقت مدة حياته ومع ذلكم لم يوجد منهم من يشهد بسماع الحبس من المالك ولا تحويز المحبس عليهم في حياته وصحته من أقاربه نسبا، ولا من المجاورين المساكنين له مقربا، وكيف هذا وهذه من المسائل التي لاتخفى ومصباحها يحتاج إلى إشماله بحيث لا يطفى. ومع ذلك لم يقدر أحد يتحمل الشهادة بذلك ولو زورا حراما، هذا مالا يمكن في الغالب ولا يمكن صدوره من فارس الحق ومنه هارب، ثم ان مدعي صحته فر إلى استعمال المعاينة (478) ... الرسوم الواهية البناء وإلى السماع الخالي عن الحق والاعتناء، وقوى ذلك بالاقرار على نفسه فركب بيع هواء على هواء، بل غير موصوف على هؤلاء. هذا كله مما يدل دلالة واضحة على أن أساس الحبس واهية

---

478) هنا بياض قدر كلمة بين لفظ المعاينة ولفظ الرسوم بدون واو، وفي خ : المعاينة... والرسوم وفي خ : معاينة... الرسوم.

ودعائمه الراشية. وهذا كان من بعض الأغراض الحاملة على الجواب مختصرا من غير اعتناء بتطويل. وما كان أن يهول أمره هذا. وهذا كلام مع سلامة الرسوم الثلاثة من القوادح الظاهرة. أما مع وجودها - كما سيتبين إن شاء الله - فلا كلام.

واما الكلام على النازلة بحسب التفصيل فأقول فيها والله الموفق بمنه : ان الكلام ينحصر فيها باعتبار الرسوم الثلاثة على ثلاثة أوجه :

الأول : فيما يتعلق بالرسم الأول؛ وهو رسم معاينة أصل رسم التحبيس اعلم أن مسألة معاينة الرسوم هل يحكم بها أم لا ؟

سئل عنها في القديم الشيخ أبو الحسن الصغير الزرويلي وأجاب عنها بما يقتضي إعمالها - نقل ذلك عنه جماعة من المؤلفين بكثرة الانقال. كحافظ المغرب سيدي احمد الونشريشي في معياره المعرب. نقل ذلك عنه متعقبا له بكلام ابن عبد السلام وابن عرفة رحم الله جميعهم. وقد سألني بالمسألة حيث كنت بالقبيلة السلمانية بعض مسدديها ممن يتعاطى الأحكام والفتاوي بين الناس بمجرد مطالعة الكتب من غير استبصار فيها على شيخ. فأجبته بإهمالها وعدم إعمالها فقال لي : أفتى أبو الحسن بأعمال ذلك. فقلت له : فتواه غير صحيحة. فقال لي : ليس اتباع المعترض بأولى من اتباع أبي الحسن. فتركته في عماه يتردد وأعرضت عنه. وأما من تعرض لتنقيح النقل وتنخيله كالشيخ ابن غازي في تكميله وشفاء غليله. فإنما نقل فيها ما هو محرر منخول ككلام ابن عبد السلام وتلميذه ابن عرفة محتسب العلماء في المعقول والمنقول من إبطال ذلك واهماله وعدم الالتفات إلى ذلك وأعماله. فرسم المعاينة باطل وإن صح شهوده وثبت أساسه وعماده. واما رسم بينة

السماع المسطور فلا يخفى بطلانه على عارف من الذكور لخلوه عما نص عليه العلماء من الشروط، وعدوه على أعمال السماع من الربوط، وكيف لا وغالب شهود البلد المدركين حياة المحبس احياء، فليت شعري من هم العدول الذين سمع منهم شهود السماع أو غير العدول هل هم من غير البلد المجاورين المساكنين أو من غيرهم، ولعمري ان هذا من الباطل المحض الذي جعل المصحح له عرضة لسهام الغيبة كالعرض (479) وهذا من طريق النظر، واما من طريق النقل فلا اشكال ان السماع الموصوف خال من الشروط على المألوف مع اشتمال الرسم المذكور على ما يوجب الفساد بنصوص النقاد من كون شاهده لم يذكر فيه التعقيب ولا المرجع.

وفي نهاية المتيطي ما نصه : ولا تعمل شهادة السماع في الأحباس إذا لم يفسروا التعقيب ولا المرجع، فإن لم يشهدوا بذلك فهو ناقص ولا تعمل شيئا اهـ لفظه. واما رسم المقاررة المستعمل من المدعين للحبس تتميما لغرضهم بتحبيس موروثهم والدهم أملاكه عليهم فمسألة المقاررة بالحبس بالنظر إلى ذاتها أشهر من نار على علم، والاستظهار بصحتها بل بالنصوص على صحتها قد كاد يعد من الواضح الذي الاستدلال عليه واضح، وكيف لا وهي في غالب الدواوين المتداولة وكتب الوثائق المدونة وأصغر ديوان بيد أصغر الصبيان وثائق ابن سلمون الظاهرة للعيان، وسيدنا الفقيه سيدي العربي حفظه الله وأصلحه نظر إلى ماتقتضيه النصوص في المسألة من حيث هي فقيد ذلك إسعافا وأطنب في نقله إنصافا، فتوهم الناظر في جوابه مخالفة المجيب الأول في خطابه وليس والله بينهما مخالفة وإنما سيدي العربي نظر بعين واحدة

479) المناسب كالغرض - بالغين المعجمة -

ولم يعط الوقت جدة. وقد قال الإمام العبدوسي رحمه الله ونفعنا به في بعض فتاويه ما نصه :

وينبغي للمفتي أن ينظر إلى مقاصد الناس ومقتضى مخاطبتهم فيبني عليه الحكم ويرتب عليه الجواب وكل من ينظر إلى الروايات فيفتي بها فيما تختلف فيه الأحكام باختلاف المقاصد والعوائد فقد أخطأ وكان ذلك فسقا ان علم ذلك وقصده اهـ بلفظه فانظر رحمك الله نظر العلماء بنور الله في النوازل وكذا مانقله المتيطي في باب الشفعة على طول عهدي به من وجوب الشفعة في خط كتب نقل ملك عن مالكه بصدقة فترافعا إلى قاضي الوقت فحكم بالشفعة فقيل له : انها صدقة، فقال : ان هذا من حيل الفجار على إسقاط الشفعة لمن وجبت له فأقر حينئذ المشفوع من يده بالحقيقة وقال : إنما كانت عقدتنا معاوضة وهذا عقاب لا يطار تحت جناحه ورجع إلى الحق، ومثل هذا كثير. وأما الكاتب المجيب الأول فقد تقدمت عنده حيل الخصم مع من أعانه على ذلك من الشهود الملحدين والمسددين والمفتين - فكتب رسم المعاينة المختل - ثم رسم السماع المعتل، ثم زاد إقراره وعند رؤية الزيادة يتبين النقصان، فأغلظ في العبارة وأمسك عن الإشارة .

اما ظنكم به جهل حكم المقاررة من أصلها فذلك سوء ظن منكم فاحش وتحامل متفاحش وتحقير لجانبه كثير وإظهار شنعة (480) جهله كبير، وما ذلك بمستغرب في جنب مثلي من كل حقير ونسأل الله تعالى أن يعرفنا قدرنا وأن يحول بيننا وبين دسائس أنفسنا، وأن يرينا الحق حقا ويعيننا على اتباعه، والباطل باطلا ويعيننا على اجتنابه؛ ثم

---

(480) خ : شناعة، والشنعة - بالضم - الاسم، وشنع - بضم النون - إذا قبح، والشناعة مصدره.

الواقف عليه يتعرف ان هذه المقاررة المقيدة واهية البناء من وجوه شتى :

أولها : ما حف بها من القرائن التي لا تخفى - وقد أشرنا إليها غير ما مرة إشارة توجب الجفا

ثانيها : ما اشتملت عليه من الضعف من عدم بيان التعقيب والمرجع فيها، وقد نص المتيطي أنه لا بد في المقاررة أن تذكر المرجع والتعقيب فيها، كما نص على ذلك أيضا في شهادة السماع بالحبس، وقد يقال : ان الاحتياج إلى ذلك في الإقرار أحروي بالنسبة إلى بينة السماع لوقوع الاشهاد في السماع على المحبس نفسه. والاشهاد في المقاررة على غيره.

ثالثها : ما اشتمل عليه أيضا من الإشارة إلى تعيين المحبس فيها وهو والد المقرين، وقد قالوا : ان الاقرار إذا اشتمل على تعيين المحبس فلا يثبت الحكم إلا بإثبات موته وتناسخ وراثته وإثبات ملكيته لما حبس ولا شيء من ذلك في نازلة السؤال، والعقد بدون هذا غير تام، وهو ضعيف واه - قاله المتيطي أيضا، وكذا في ابن سلمون - وهذا وأشباهه مما حمل المجيب أيضا على عدم إعمال مقاررة رسم الحبس في حق من نازع فيها، وعلى عدم جلب نص عليها، حتى توهم ناظر جوابه أنه يقول بإبطال المقاررة في الحبس مطلقا، بل وزاد على ذلك بأن فهم عنه أنه يعتقد بطلان جميع ذلك، حتى في نصيب المقر الخاص به نفسه، وفهم ذلك من تصريحه بالبطلان : اما لو نظر بعين الرضا وتأمل كلام المجيب وتوجيهه لما صرح فيه بالبطلان بقوله لجلب النفع لهم دون غيرهم لفهم أن مراده بالابطال المطلق أولا في كلامه إنما هو في نصيب

غير المقر أو المنازع فيه. واما نصيب المقر الخاص به فكيف يتصور فيه جلب نفع له بنصيبه، هذا لا يعقل ولا يقال :

وعين الرضى عن كل عيب كليلة   ولكن عين السخط تبدي المساويا

ثم هذا كلامه يا أخي لو سلمت المقاررة الموصوفة من القوادح الشرعية، اما مع وجودها فكيف يقول أحد منصف بالالتفات إليها وإعمالها وأعظم القوادح فيها رجوع أحد شاهديها التبست شهادته فيها، بل قد حكي لي عنه أنه منكر لوضع شهادته فيها أصلا. وإنما شهادته فيها موضوعة، وقد طلب مطالعة شهادته فلم يطالع إلا بنسخة من الرسم الأصلي المسموع به الموجود بشخصه، كما أن الخصم المنكر ما زال مطالبا للخصم المقر بأصل النسخة فلم يمكنه من ذلك، وهذه غاية الريبة وكمال حيلة أهل التزوير في استعمال النسخ وقد حدثني من أثق به عن بعض المسددين المصدرين في الأحكام بقبيلة بني زروال انه ما مات - عفا الله عنا وعنه - حتى ترك نحو اثني (481) عشر نسخة من أحباس معقبة وكلها صنعها بيده على لسان من مضى من الشهود، واستقلها وخاطبها - حدثني بذلك من سمع من فاعل ذلك - وقد طالعت بعض النسخ من ذلك، وقد نص المتأخرون من أئمة فاس وجرت به أحكامهم ان النسخ لا يعمل بها إلا مع تعذر وجود الأصل، بشرط يمين المستظهر بها، وثبوت عدالة ناسخها ومستقلها عدالة لا مطعن فيها ولا اعتراض عليها. واما غير هذه فترد على وجه صاحبها، وعلى كل حال فأحد شاهديها غير مؤد بمقتضاها، وشاهدها الثاني اعذر فيه الخصم المنكر بالحمية الصادرة منه بالعيان الثابتة عند الخاص والعام في النازلة

481) هكذا في النسخ التي بين أيدينا والصواب : نحو اثنتي عشرة نسخة.

بخصوصها وغيرها، وإذا كانت هكذا فأي حكم توجبه هذه المقاررة ؟ لا تصحيح الحبس، ولا يمين على المنكر، ولا غير ذلك؛ وإنما هي لعب ولهو، فحق المسدد المذكور ان يعلم أن المولى تعالى لا يتجاوز ظلم العباد فيما بينهم وأن يرجع على نفسه باللوم والعتاب على تحمل مالا قدرة له به. على أنه من المعلوم الذائع الشهير ان التحبيس الواقع على الذكور دون الاناث باطل على المشهور (482) وان جرى العمل بخلافه (483) . فالحاكم ببطلانه والمفتي به سالم من الاثم والزور على كل حال، وان وقع هذا الإشهاد بالتحبيس على المحبس بالبت والقطع بشهادة من لا يعذر بشهادته فكيف يعمل الحاكم بصحته مع هذه الدعائم الواهية والأحبال الراشية والاساسات الفانية ؟! ـ نسأله سبحانه التوفيق والهداية بنا (484) إلى أحسن طريق ـ فحق الملك المذكور أن يصرف على المنازع فيه صرف ملك على مالكه يفعل فيه كيف يشاء، والمقر ان أراد البقاء على إقراره في نصيبه الخاص به يفعل فيه ما يشاء، إذ لا طريق لمن ينازعه في نصيبه والله يلحقنا وإياكم بسنن العلماء العاملين آمين، وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين (485) وكتب محب العلماء وخديمهم ابراهيم بن عبد الرحمان الجلالي لطف الله به.

وسئل سيدنا وبركتنا الشيخ الصالح سيدي عبد القادر الفاسي ـ رحمه الله ورضي عنه ونفعنا به عن مسألة عمت بها البلوى في باديتنا

---

482) اشار له الشيخ خليل ضمن «مبطلات الحبس» اوائل بابه اذ قال : «او على بنيه دون بناته». وقد عللوا البطلان بانه من عمل الجاهلية.

483) قال ناظم العمل :

وحبس على البنين لا البنات بصحة وعدم الجــــــواز آت

484) خ : والهداية إلى أحسن...

485) خ : وكتب.

وهي : أن رجلا حبس جميع أملاكه على بنيه الذكور دون الإناث فجعل المحبس عليهم من البنين يبيع نصيبه في الحبس من بعضهم بعضا ومن الناس - ويعني بالبيع الأصل لا المنفعة - فما حكم الله سيدي في النازلة ؟ بيانا شافيا.

فأجاب : الحمد لله، الجواب - والله الموفق للصواب - ان الحبس لا يجوز بيعه، فإن وقع فسخ ورد إلى ما كان عليه ورجع المشتري على البائع بالثمن فإن كان البائع هو المحبس عليه ولم يجد عنده ما يستوفي منه الثمن فللمشتري استغلال الحبس حياة المحبس عليه حتى يستوفي ثمنه ثم يرجع إلى البائع، والله أعلم.

وكتب عبد القادر بن علي بن يوسف الفاسي لطف الله به.

وسئل أيضا عن الرجل يحبس ملكه على ذكور أولاده فانقرض عقبهم ولم يبق إلا بنتان لولد ولد ولده وبقي بنو عم المحبس نحو ستة رجال، وقد نقل المواق أنه يقسم بين الرجال والنساء، فنحب تبيين كيفية القسم، فهل تعد كل بنت برجل، وقد تقدم أن العصبة ستة والبنتان، هل كل واحدة تحسب كأنها رجل، فتصح مسألتهم من ثمانية لكل بنت ثمن ككل رجل من الستة، أو ذلك موكول إلى الاجتهاد بحسب الحاجة وكيف إذا كان العصبة أحوج من البنات (486)، وكذلك أيضا من هذا المعنى مسألة أخرى وهي : أن العقب انقرض ولم يبق إلا بنت ولد المحبس وبنتان لأخيها، فهل تأخذ بنت ولد المحبس النصف والنصف الآخر يكون لبنتي أخيها، إذ هي أقرب إلى المحبس وهي مثلها (487) في الفقر

---

487) صوابه : مثلهما لما تقدم.

486) خ : احوج من البنتين وهي المطابقة لصورة السؤال، حيث أن معها ابنتي أخيها.

والـغـنى، أو يقـسـم ذلـك عـلى قدر رؤوسهن أثلاثـا وتـأخـذ هـي الجميع لقربها وفاقتها إذ المحبس إذا انقرض عقبه من الذكور ولم يبق إلا بنت واحدة فإنها تأخذ جميع ذلك ـ كما صرح به في التوضيح ـ فنريد من سيدنا إيضاح هذا المعنى كما تعرفنا منه إذ ما بأيدينا من شروح المختصر لم يكشف القناع ولم نقف على ما فيه إقناع، والله يمدكم بمعونته، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فأجاب : أما البنتان الباقيتان من نسل المحبس بعد انقراض عقبه مع الستة الرجال من بني عمه فالحكم في قسمة الحبس عند انقراض العقب ـ أن ينظر للحبس : إن كانت فيه سعة قسم على البنتين والعصبة **على السواء، وإن ضاق قدم البنتان ففي المختصر : فإن ضاق (488) ـ أي** المرجع ـ على العصبة والبنات قدم البنات ـ أي عليهم ـ قال التتائي :وإن لم يضق وكان فيه سعة قسم بينهم قاله ابن القاسم. وفي التوضيح : قال ابن القاسم : إن كان بنات وعصبة فهو بينهم سعة وإلا فالبنات أحق به. وأما كيفية القسم فإنما يكون بالمساواة، الذكر والأنثى سواء، ففي سماع ابن القاسم : ولا يدخل الأبعد مع الأقرب من الرجال والنساء إلا فيما فضل عنه أو عنها، وإذا كان الرجال والنساء في درجة واحدة فهم فيه سواء للذكر مثل حظ الأنثى. وقال التتائي : لو شرط في وقته أن للذكر مثل حظ الانثيين ثم وجد في المرجع ذكر وأنثى أخذت الأنثى مثل الذكر، قال مالك في الموازية : لأن المرجع ليس فيه شرط، ومثله في

488) المراد بتقديمهن اختصاصهن بما يغنيهن ـ كما في المواق ـ لا ايثارهن بزيادة عليه فقط ـ كما راى البعض ـ الزرقاني 7 / 83.

التوضيح أيضا، وزاد : وإن لم يكن له يوم يرجع إلا بنت واحدة كان لها جميعه ـ وأما مسألة البنت الباقية مع ابنتي أخيها فقد علم حكم ذلك من سماع ابن القاسم أنه لا يدخل الأبعد مع الأقرب من الرجال والنساء إلا فيما فضل عنه أو عنها. واما اعتبار الفقر والغنى فقال ابن الحاجب : وان تأبد ـ أي الحبس ـ رجع إلى عصبة المحبس من الفقراء ثم على عصبتهم. قال في التوضيح : أي من الفقراء ولو قال المصنف : ثم على عصبته الأقرب فالأقرب، لأن عصبة عصبته عصبة له ـ لكان أقرب إلى الفهم اهـ. وفي المختصر : ورجع (489) ان انقطع لأقرب فقراء عصبة المحبس وامراة لو رجلت عصبت قال التتائي : للأقرب يوم المرجع على المشهور، ولا يشاركهم أغنياؤهم ولو أخذ فقراؤهم منه ما صاروا به أغنياء وفضل شيء فلهم وقيل لغيرهم من الأغنياء، وفي الشامل : وعلى التأبيد يرجع حبسا على عصبته يومئذ الأقرب فالأقرب الفقراء لا الأغنياء على المشهور، وثالثها يدخلون في السكنى فقط، ولو أخذ الفقير كفايته وبقي شيء فهل يرد عليه أو يدفع للأبعد قولان :

وسئل أيضا رضي الله عنه عن كتب حبست على مسجد ينتفع بها من استوطنه أو جاوره بها أيسوغ نقلها من موضعها الذي حبست عليه

---

489) ينبغي ان ينبه على ان موضوع المسالة مقيد بكون الحبس مؤبدا اما اذا كان موقتا فانه بموت من اقت الحبس بحياتهم كلهم يرجع نصيبهم ملكا لمالكه ان كان. ولوارثه ان مات ـ كما اشار له خ بقوله : «الا كعلى عشرة حياتهم». وبكونه حبسا على جهة معينة ـ كما يشعر به قوله : ان انقطع، وان المعتبر في الاقربية الترتيب في النكاح المشار له بقوله : «وقدم ابن فابنه... الخ» والمذكور في الوصية حيث اشار منه الى تقديم الاخ وابنه على الجد فقال : «فيقدم الاخ وابنه على الجد» وان المرجع ـ كما في الزرقاني ـ يسوى فيه الذكر والانثى، ولو شرط الواقف التفاوت في اصل الوقف لان المرجع لا يعمل بشرطه ولكن محله ـ على ما حققهجلشيخ بناني ـ اذا سكت عن المرجع، اما اذا نص عليه فهو من جملة المحبس عليه، فيتبع فيه شرط التفاوت ـ انظر الزرقاني 7 / 83 ـ 84.

لموضع آخر لقصد النفع وترد إلى موضعها إن عدم من ينتفع بها بذلك الموضع أم لا ؟

فأجاب : الحمد لله، الجواب - والله الموفق - إن شرط المحبس إن كان جائزا (490) يجب اتباعه ماأمكن، فإذا تعذر كهذا صرف في مثله فيجوز حينئذ الانتفاع بالكتب في غير ذلك المسجد إن كان آخذها مأمونا اعتبارا بقصد المحبس إذ لو عرض عليه ذلك ما كرهه.

قلت : وفي المعيار : واما كتب العلم فإنها من أصلها من باب الحبس، فوضعها في مكان بعينه إنما هو تصريف، فإذا انتفع بها في غير ذلك الموضع في حيطة حتى ترد إليه فما به باس (491) إن شاء الله.

وسئل أيضا عمن حبس على بنيه الصغار إلا انه ببلاد مراكش والحبس بوادي الرتب وله خدام يتصرفون في ذلك الحبس قبل التحبيس هل يحتاج إلى أن يوكل المتصرفين على أن يحوزوا لأولاده أو نيابتهم عنه تكفي، لأنهم نائبون عنه وهو نائب عن أولاده، ونائب النائب نائب، والسلام.

---

490) المراد بالجواز ما قابل المنع، فيجب اتباعه ولو كان متفقا على كراهته - كما في الزرقاني - فإن كان مختلفا كشرط ان وجد ثمن رغبة بيع واشتري غيره، وكشرط إخراج البنات من الوقف إذا تزوجن، لم يجز الإقوام عليه، وبعد الوقوع والنزول يمضي على ما يتحصل من نقل الحطاب - الزرقاني 7 / 85 - وقد اشار إلى ذلك ابن عاصم فقال :

وكل ما يشترط المحبس... البيتين.

491) هذه المسألة مما ينتظم في سلك ما روعي فيه قصد المحبس دون لفظه الجاري به عمل فاس قال ناظمه : وروعي المقصود في الأحباس... البيتين. وقد انفصل شارحه - الوزاني - على ما يقتضيه ظاهر قوله «لا اللفظ» من أنه لا فرق بين كون لفظ الواقف نصا في المعنى أو ظاهرا فقط رادا ما قيد به (سي) وتبعه الشيخ الرهوني من كونه ليس نصا في المعنى المراد، وإلا اعتبر لفظه. أنظر بسط الكلام على المسألة بشرح الوزاني للعمل 1 / 285 - 288.

فأجاب : إن هذا الحبس الذي حبس هذا الرجل على صغار بنيه لا يخلو اما أن يموت الاب وهم كبار ولم يحوزوا لأنفسهم فذلك الحبس باطل، إلا أن يكون قد أعلم النائبين عنه بالحبس ووكلهم على حوزه ، فيصح ذلك .

قال في الشامل : وان قدم الواقف من يحوز له ـ أي للمحبس عليه ـ جاز وإما أن يموت وهم صغار وقد أشهد بذلك وصرف الغلة لهم فالحبس نافذ صحيح، وإن كان إنما يتصرف لنفسه ومصالحه فهو باطل. قال المتيطي : إن عمر المحبس على ابنه الصغير الحبس لنفسه وأدخل غلته عليه في مصالحه، فإن موته يبطل الحبس. هذا هو المشهور والمعمول به، ولا فرق في أخذ الغلة لنفسه مباشرة أو بواسطة نوائبه (492).

وسئل أيضا الشيخ سيدي عبد القادر رحمه الله ونفعنا به عن رسم حبس نصه : حبس فلان على أحفاده لولده على السواء بينهم والاعتدال جميع أملاكه المشهورة باسمه بمدشر كذا وأقطاره وقبيلة كذا وما والاها حيث انتهت حدوده وكل ما ينسب إليه من ديار ودماني (493) واجنات (494) وارضين وانادر (495) حبسا مؤبدا... إلخ حاشا مواضع منها بيت

---

492) خ : نوابه، وهو الجاري على القياس من حيث أن مفرده على فاعل ـ وهو وصف صحيح اللام ـ قال ابن مالك : ومثله الفعال فيما ذكرا أما جمعه على فواعل، فعلى سبيل الشذوذ لأنه إنما يطرد في فاعل ـ من بين أوزان ستة اذا كان وصفا لمذكر غير عاقل كصاهل قال ابن مالك :

فواعل لفوعل وفاعل... إلى أن قال : وشذ في الفارس مع ما ماثله.

493) مما يستعمل فيه لفظ دمنة ـ بكسر الدال وتسكين الميم ـ المزبلة والموضع القريب من الدار، ويجمع على دمن ـ كعنب ـ ودمن ـ كسدر ـ

494) صوابه : وجنات.

495) الثابت في اللغة أنه جمع لاندر، وهو : كدس القمح وغيره، والمؤلف تجوز به الى الاماكن التي تجمع فيها الحبوب لدرسها، والتي تناسب ما عطفت عليه من الأرضين والجنات.

سكناه وجنان (496) كذا وزيتون كذا وفدان كذا ثم قال : وما عدا ذلك من جميع أملاكه فقد حبسه كما ذكر. بينوا لنا سيدي هذا الحبس : هل هو صحيح أو باطل مع طول المدة ؟ والله يرعاكم بمنه.

فأجاب : الحمد لله الجواب ـ والله الموفق سبحانه ـ ان الحبس صحيح، وقد عينه بقوله : جميع أملاكه، واستثنى منه ما استثنى، وبقي الباقي وهو معروف مشهور. وفي سماع أصبغ ـ في كتاب الصدقة ـ في رجل قال : أشهدكم على أني تصدقت على فلان بجميع ميراثي وهو كذا وكذا في جميع البقر والغنم والرمك (497) والرقيق والثياب والدور والبور إلا الأرض البيضاء فإنها لي. وفي تركة الميت جنات لم ينصها (498) أو غير ذلك، قيل له : هل يكون مانص عليه وما لم ينص للمتصدق عليه إلا ما استثنى أم ليس له إلا ما نص ؟

قال : له كل شيء إلا ما استثنى إذا كان يعرفه والجنات داخلة في الصدقة إن كان يعرفها لأنه إنما استثنى الأرض البيضاء ولم يستثن الجنات اهـ والله أعلم.

قال المجيب : ومثل ما ذكرنا في مجالس القاضي : إذا حبس الرجل جميع أملاكه على ولده فذكر الموثق بعض مواضع وترك بعضها هل يدخل ما سمى وما لم يسم أو لا يدخل إلا ما سمى ؟

قال المكناسي : سئل عنها الزرويلي فأجاب عنها بأنه يدخل في الحبس ما سمى وما لم يسم وإن كان خص بعض المواضع بالذكر وترك

---

496) تعبير دارج استعملت فيه صيغة الجمع في المفرد.

497) هو بفتح الميم جمع رمك بفتح الراء والميم : الفرس والبرذون تتخذ للنسل، ويجمع رمك على أرماك.

498) المناسب لسياق الكلام أنه مضارع نص المتعدي بمعنى أظهر قال في القاموس : والشيء : أظهره، أي يقال : نص الشيء إذا أظهره.

بعضها، غير أن المخصص بالذكر دخل في الحبس بلفظ الخصوص، ولفظ العموم، وغير المخصص بالذكر دخل بلفظ العموم خاصة وهو كاف في الدخول ـ ونحو هذا في سماع أصبغ يشير إلى ما تقدم عن أصبغ، والله أعلم.

وكتب عبد القادر بن علي بن يوسف الفاسي كان الله له بمنه وكرمه.

ومن المعيار : وسئل ابن حمدين وابن مرزوق عن أجنة (499) قيم على من هي بيده بأن أرضها محبسة، وشهد على ذلك عدول إلا أنهم لم يحوزوا موضعها من الأرض وحازه (500) واحد.

فأجاب ابن حمدين باليمين على ما طلب.

وأجاب ابن مرزوق : لا يمين عليه فيما طولب به لسقوط البينة

قلت : وهذا مثل ما تقدم أن الشهادة بالحبس من غير تحويز (501) لاتصح، ولا يثبت بها الحبس.

وسئل سيدي موسى (502) بن علي الوزاني عن سؤال نصه :

الحمد لله سيدي ـ ادام الله الانتفاع لكم ـ جوابكم الرشيد (503) ورأيكم السديد في مسألة أئمة قصر ابن عبد الكريم وذلك أن أحباس

---

499) صوابه : جنات أو جنان.

500) خ : وحازها.

501) خ : تحديد.

502) ابن علي الفقيه الحافظ الصالح المحقق النقاد له مشاركة في كثير من العلوم كثير النسخ لكتب العلم نسخ فيها بيده أزيد من 300 مؤلف، وكان غزير العلم دقيق الفهم، ألف تاليف ما بين منظوم ومنثور، وجمع فتاوي فقهاء وقته في مجلدات تسعمائة وبضع وسبعين.

503) خ : المفيد.

مساجد البلد المذكورة هي أوقاف مجهولة المصرف ومبهمة التعيين وان أئمة مساجد البلد المذكورة لم يزالوا يأخذون من فوائد تلك الأوقاف قدرا معينا يفي بضرورياتهم من غير اجحاف على وجه الإعانة والأجرة حسبما هو معلوم، ثم أنكر ذلك عليهم فقيه وقال : لا يحل الأخذ من الأوقاف إلا أن تكون فضلة بعد إقامة ما تحتاج إليه المساجد من بناء وغيره وبعد إقامة ما وهي من رباع الأوقاف وتشييد ما رم منها لأن الخراب قد استولى على كثير منها، فهل سيدي يسوغ للأئمة المذكورين الأخذ من فائدة تلك الاوقاف لأن ذلك من إقامة المساجد فيكون حقا لهم أو لا يجوز إلا ما فضل - حسب ما قاله الفقيه المذكور - فيكون ذلك من باب صرف فاضل ما كان لله فيما هو لله ؟ ولا شك أن الأمر في ذلك عويص لانا إذا سوغنا الأخذ من تلك الأوقاف سواء كانت لها فضلة أم لا، أدى ذلك إلى خراب بعض الرباع، وإذا قلنا بالمنع أدى ذلك إلى تعطيل المساجد من الأئمة فيبطل المعنى الذي كان التحبيس لأجلها وهي الصلاة جماعة والذكر والقراءة وسائر أفعال البر لعدم التطوع، بكلا الأمرين، فتوقف الأمر على جوابكم، وكذلك أيضا سيدي هل من كان يعلم الناس الخير والدين في المساجد المذكورة كائمتها في الأخذ من تلك الأوقاف وعدمه أم لا ؟ والسلام عليكم والرحمة والبركة

فأجاب : الحمد لله الجواب - والله الموفق للصواب - إن كان الأمر كما ذكر فأجرة الأئمة والخدمة إن لم يوجد من يؤم ويخدم دونها مقدمة على إصلاح ما ذكر ثم احتياجه إلى إصلاح حسبما أفتى بـه الإمـام الشهير والحبر الكبير أبو الوليد بن رشد رحمه الله، والعالم القدوة أبو سعيد بن لب رحمه الله، والعالم القدوة الحافظ الحجة ابن الحاج رحمه الله تعالى؛ والفضلة المعتبرة في ذلك هي ما لا بد للمسجد منه من

بنيان وسقف وزيت وحصور (504) لا ما فضل عن ذلك وعن مثل ما ذكرتم، وقد نقل عن ابن رشد أنه استفتي في مسجد تهدمت منه بلاطات وليس في غلة أملاكه ما يبني منه ذلك بعد نفقة وقيده (505) وأجرة أئمته وخدمته.

فأجاب بما قاله في أثنائه بعد كلام له : والواجب أن يقدم بنيانه ورمه على أجرة أئمته وخدمته إلا ألا يوجد من يؤم فيه ويخدمه بغير أجر فيكون ذلك سببا في تضييع الجامع وتعطيله اهـ. فظاهر قوله : إلا أن لا يوجد من يؤم فيه ويخدمه بغير أجر تقديم الأئمة والخدمة على بنيان ما تهدم من البلاطات المسؤول عنها. فتأمل ذلك وأجاب أبو سعيد بن لب عن سؤال تضمن سؤالكم بما نصه : الحكم في ذلك أن لوجوه الخير والبر مدخلا في الأحباس المجهولة الأصل إلى أن قال : إذا كانت الأحباس المعلومة المصرف قد قيل فيها بجواز صرفها في غير مصرفها بما هو داخل في باب الخير وسبيل البر فكيف بالأحباس التي لا يعلم مصرفها ؟! إلى آخر ما ذكر فيه، فانظره في محله.

ووقع أيضا في جواب له آخر ما نصه : صرف الفاضل من الحبس فيما ذكر السائل سائغ، لا سيما إذا كان الحبس مجهول المصرف أو على مصالح المسجد فإن إمامه من أعظم مصالحه وآكدها... إلى آخر ما قال فيه، فانظره في محله.

ووقع لابن الحاج في مسائله ما نصه - بعد كلام له - الواجب على القاضي أن يفحص عن أصل هذا التحبيس فإن وجده وثبت عنده امتثل

---

504) يجمع حصير جمع قلة على أحصرة وجمع كثرة على حصر - دون واو - إذ فعل مطرد في كل اسم رباعي ممدود ما قبل الآخر مطلقا باستثناء المضاعف الذي مدته ألف كعنان، ابن مالك : وفعل لاسم رباعي بمد.... الخ.

505) كذلك يعبر عما توقد به النار من حطب ونحوه بالوقاد ككتاب وبوقود كصبور.

نصه، وإن لم يجده وعمي أمره تحرى في الحبس فيصرفه في الأهم من مصالح الجامع مثل زيت يستصبح به وحصير وبنيان مارث من الحيطان فإن فضل شيء من الغلة على ذلك استأجر من يقيم فيه الخطبة والصلاة إن لم يجد من يقيمها متطوعا اهـ.

وقد تقدم ـ أخي ـ لابن لب أن الإمامة من أعظم المصالح وآكدها فإذا تقرر هذا تبين حكم ما سألتم عنه والحمد لله بيانا لا يحتاج معه إلى زائد، سيما وقد ذكرتم أن أئمة المساجد في البلاد المذكورة لم يزالوا يأخذون من فوائد تلك الأوقاف قدرا معينا، إذ استمرار ذلك وقدم العمل به ربما كان موجبه كونه في أصل الحبس فتأمل ذلك ـ أخي ـ وأمعن فيه النظر. نعم إذا فضلت فضلة عن إقامة المسجد (506) وأئمتها وخدمتها صرفت في تجديد ما بلي وإحياء ما مات من رباع الحبس وغيرها إذا كانت فائدة ما يجدد ويحيا تزيد على نفقته، واما إن لم تزد أو نقصت فإنه يناقل بماله فائدة أو يباع ويصرف ثمنه فيما له فائدة ينتفع بها ـ والله أعلم ـ

وفي كتاب الفوائد الجميلة للإمام الرجراجي رحمه الله ما نصه : وهل يعطي المعلم من أحباس المسجد أم لا ؟ فاعلم أن له حظه في أحباس المسجد إن كان إماما أو مؤذنا قاله أبو محمد عبد الله ابن أبي زيد، قال : تصرف أحباس المسجد فيمن يقوم بأمور المسجد من مؤذن وإمام اهـ فقف عليه والله ولي التوفيق

قلت : وفي جواب لابن لب نقله ابن طرطاك عن طلبة العلم هل يجوز أن يجري عليهم راتب من الأحباس ما نصه : الحكم في ذلك أن

---

506) خ : المساجد.

لوجوه الخير والبر مدخلا في الأحباس المجهولة الأصل فيصرف فائدها فيما يعد في ذلك من راتب طلبة العلم وغيرها. وإذا كانت الأحباس المعلومة المصرف قد قيل فيها بجواز صرفها في غير مصرفها مما هو داخل في باب الخير فكيف بأحباس التي لا يعلم مصرفها اهـ.

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو عن مسجد بازائه ماء جعل عليه أهل المدشر بناء يستتر به المتوضيء والمتطهر وليس فيه لأهل المدشر منفعة حاشا ما ذكر وغسل ثيابهم فتهدم البناء المذكور فهل يستعان على اصلاحه بشيء من مال المسجد المذكور أم لا ؟

فأجاب بما نصه : وعن الثانية بناء ما ذكرتم للحبس على ذلك من مال الحبس سائغ، ومن مختصر الإمام أبي عبد الله ابن عرفة وكل ما كان لله فإنه يستعان ببعضه على بعض والله سبحانه أعلم.

وسئل الفقيه أبو مهدي سيدي عيسى الماواسي عن مسجد له حبس يفضل له عما يجب له في شؤونه من زيت وحصر ويفضل له فضل كثير، عما يلزمه ومؤذن ذلك المسجد لم يكن له شيء محبس عليه ولا إمامه فهل ـ أعزكم الله ـ يعطي راتب المؤذن والإمام مما يفضل من الجامع المذكور أم لا ؟ وهل يعطي أيضا لقارىء الكتب المعلومة التي تقرأ في المساجد أم لا والفاضل من المسجد كثير عما ينوبها.

فأجاب : الحمد لله أوقاف المسجد المذكور يختلف القول فيها باختلاف محبسها. فإن كانت أوقافها من أحباس الملوك وكان لها على ما سموه من المصرف فضل بين فجائز صرف ذلك الفضل في غير ما سماه الواقف من المصرف فيعطي منه للإمام والمؤذن وقارىء الكتب المعتادة

لما في ذلك من المصلحة العامة ولا يدخل في ذلك الخلاف المعروف في أوقاف الأحباس لأن الأئمة في تصرفاتهم وكلاء عن المسلمين وليس للوكيل التصرف إلا على وجه المصلحة. والزائد على المحتاج إليه في المصرف المعين لا مصلحة فيه. فللناظر صرف ذلك الزائد في سبيل الخير غير الجهة التي عينها الواقف. وهذا المنصوص لشهاب الدين القرافي وهو فقه صحيح قوي. وأما إن كان الوقف من غير الملوك وكانت له غلة واسعة ففضل منها كثير على الجهة التي عينها. ففي المذهب خلاف في استنفاذ الزائد المستغنى عنه في غير ما سماه المحبس من سبيل الخير فلابن القاسم لا يصرف في غيره بل يوسع به في المصرف المذكور للسداد فيه من غير سرف. قال : ويبتاع بالفاضل أصولا تحبس في المصرف المسمى. وبهذا افتى القاضي أبو الوليد ابن رشد وقال أصبغ وابن الماجشون : أن ما يقصد به وجه الله يجوز أن ينتفع ببعضه في بعض. وروى أصبغ عن ابن القاسم مثل ذلك في مقبرة قد عفت فبنى قوم عليها مسجدا لم أر به بأسا. قال : وكذلك ما كان لله فلا بأس أن يستعان ببعضه على بعض. وقد رأى بعض المتأخرين أن هذا القول أرجح في النظر لأن استنفاذ الزائد في سبيل الخير أنفع للمحبس وأنمى لأجره. ولقد أخذ بهذا القول أيضا ابن رشد في بعض فتاويه فافتى بجواز رم مسجد من وفر مسجد غيره. ويكاد في هذا الزمان الاتفاق على المبادرة الى استنفاذ الاوفار في سبيل الخير. فإن في بقائها موقوفة تعرضا للسلف الذي هو شقيق التلف والله سبحانه المولى الموفق بفضله. وكتب مسلما على من يقف عليه العبد الفقير إلى الله تعالى عيسى الماواسي لطف الله به.

قلت : وهذا الجواب هو مقتطف من جواب الإمام سيدي سعيد العقباني. نقله في نوازل مازونة.

وسئل سيدي ابراهيم بن هلال بن علي قاضي سجلماسة عن الصدقة على المساكين هل هي أفضل أو على المسجد أو على من يقرىء الصبيان ؟

فأجاب : الصدقة على المساجد أفضل. لأنه إن جعلها للمساكين يستولي عليها من ليس بمسكين لفساد هذه النواحي وقلة من يقرأ من الصبيان ومن يعلمهم. قلت : وانظر إذا كانت سنة جدب وغلاء في الأسعار هل يباع ما حبس على المساكين ؟ وفي المعيار : سئل سيدي علي بن محسود (507) عن أرض المساكين المحبسة عليهم هل يجوز بيعها في مثل هذه السنة لعيشهم لما نزل من الخصاصة والحاجة بالمساكين ؟

فأجاب : بيع أرض المساكين المحبسة في هذه السنة لعيشهم وحياة أنفسهم أفضل عند الله من بقاء الأرض بعد هلاكهم، وقد أمرت ببيع كثير منها في مثل هذه السنة.

وسئل بعضهم عن الذي يصنع الفخار من تراب القبور فأجاب : لا يحل له ذلك ولا يستعمل ذلك الفخار، وإن باع شيئا وفات يجب فسخه ورد الثمن إن علم المشتري وإلا تصدق به.

وأجاب أبو العباس سيدي أحمد بن عبد الوهاب الشريف عما يفهم من الجواب أن الإناث من أولاد محمد وعلي ومسعود الذين وقع التحبيس عليهم وعلى أعقابهم يدخلن مع الذكور في الحبس لأنهن من عقب الأولاد المحبس عليهم وعلى أعقابهم وكذلك بنات بنيهم وإن سفلوا، ولا مدخل

---

507) أبو الحسن علي بن محسود العلامة الفقيه قاضي فاس وأحق العلماء المرجوع إليه في الفتوى، ذكر له في المعيار عدة أجوبة عن مسائل ـ السلوة : 1 / 196.

لأولاد الإناث في الحبس كانوا ذكورا أو إناثا، لأن أولاد البنات ليسوا بعقب، والضابط أن كل ذكر وأنثى يحول بينه وبين شخص أنثى ليس بولد لذلك الشخص ولا بعقب له ـ قاله المتيطي ـ وحيث دخل الإناث فهن كالذكور لأن من سنة الصدقة والهبة والعمرى والأحباس والوصايا الاعتدال بين الذكور والإناث حتى ينص المعطي والمحبس على التفاضل. إلا أن المحتاج يؤثر على غيره في الحبس على ما هو معروف. واما كون الأبناء يدخلون مع الآباء حيث وقع عطف الأعقاب بالواو ومات الأولاد المحبس عليهم ولم يبق إلا أعقابهم. فقال المتيطي ما نصه : وإذا هلك الولد المحبس عليه وبقي ولد ولده وبنوهم فذلك بين جميعهم إن تساووا في المال (508) والمسئونة بالسواء بينهم إلا أن الأولاد ماداموا صغارا لم يبلغوا أو ينكحوا أو تكون لهم مؤونة فإنه لا يقسم لهم، ولكن يعطى الأب بقدر ما يمونهم ـ وأما إذا نكح الأبناء وعظمت مؤنتهم كانوا بقسم واحد مع آبائهم، وان اشترط في حبسه أن يكونوا بالسواء مع آبائهم كان كما شرط، وكذا إن شرط التسوية بين الفقير والغني ـ وإن لم يشترط ذلك فضل الفقير على الغني ـ قال ذلك فيما إذا قال المحبس : على ولدي وولد ولدي، ثم قال : والولد والعقب معناهما واحد فانظر بقية كلامه إن شئت فإن جلبه هنا يطول اهـ.

قلت : ونص كلام المتيطي : وإن أدخل الأعقاب في حياة الآباء قلت : وعلى أعقابهم وأعقاب أعقابهم ما تناسلوا وامتدت فروعهم، ومن مات منهم من غير عقب رجع نصيبه إلى الباقين. وإن أراد المحبس أن يأخذ الأعقاب كما يأخذ الآباء قلتَ على أعقابهم وأعقاب أعقابهم

508) خ : في الحال.

على السواء بينهم، وإن لم يرد التسوية سكت عن هذه الزيادة، فإن لم يرد إدخال الأعقاب مع الآباء قلت : على أعقابهم من بعدهم وعلى أعقاب أعقابهم للذكر مثل حظ الأنثيين - أو على ما يريده المحبس من ذلك، وقولك : وعلى أعقابهم - بالواو - موجب للشركة بين الآباء والأبناء. إذ الواو لا توجب الرتبة - وإذا قلت : ثم لم يشترك الآخر مع الأول - فإن قلت : من بعدهم فقد بينت وأوضحت اهـ. ثم قال المتيطي - بباب سابع - وينبغي أن يشترط في النص قسمة مستغل الحبس إن كان على السواء أو على تفضيل بعضهم على بعض، فإن وقع الأمر مسجلا في القسمة وفي التعديل فمن سنة الصدقات والهبات والنحل والعمرى والأحباس والوصايا الاعتدال حتى ينص المعطي على التفاضل فإذا قال المحبس في الحبس : على ولده أو قال : على ولدي وولد ولدي فقد اضطرب قول مالك في دخول ولد الولد مع الاعيان، واختلف في ذلك أيضا قول ابن القاسم واشهب، وأكثر قول مالك أن الأبناء يدخلون مع أبنائهم إلا أن الآباء يؤثرون على من سواهم من أبنائهم فإن قال : ولدي وأولاد ولدي، دخلوا أيضا، ويبدأ بالولد.

وإن كان فضل كان لهم، وكان المغيرة وغيره يسوى بينهم. وإذا هلك الولد المحبس عليه وبقي ولد ولده وبنوهم (509) فذلك بين جميعهم إن تساووا في المال (510) والمؤونة بالسواء بينهم إلا أن الأولاد ماداموا صغارا لم يبلغوا أو ينكحوا أو تكون لهم مؤونة فإنه لا يقسم لهم ولكن يعطي الأب بقدر ما يمونهم وإذا نكح الأبناء وعظمت مؤونتهم

509) خ : وبنوه.

510) خ : الحال.

كانوا بقسم واحد مع آبائهم، وان اشترط في حبسه أن يكونوا بالسواء مع آبائهم كان كما شرط، وكذلك ان اشترط التسوية بين الفقير والغني نفذ له شرطه وإن لم يشترط ذلك فضل الفقير على الغني اهـ منه.

وأجاب أبو عبد الله سيدي محمد اليستثني : إن كان الأمر كما ذكر فالمسألة المذكورة قد سئل عنها ابن رشد أو عما يقرب منها.

فأجاب : بأن القطعة إن انقطعت منها المنفعة وبقيت معطلة فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان غيرها يكون حبسا مكانها قال : ويكون ذلك بحكم من القاضي اهـ. واطلق ابن رشد في ذلك ولم يفصل بين أن تكون الدار سابقة على التحبيس أولا. والنظر في الأحباس إلى القضاة، ولا عبرة بقول الوارث اهـ.

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو عن مسائل منها : ما على المقابر من نبات وأشجار هل يجوز قطعه أم لا ؟ وما وجد في المقابر من العسل هل يجوز أخذه بدخان أم لا ؟ ومنها المتجالة التي يميل بعض الرجال إليها هل تومر بالستر أم لا ؟

ومنها إمام يترك زوجته تخرج بادية الأطراف والزينة هل تجوز الصلاة خلفه أم لا ؟ وهل تعطاه الزكاة أم لا ؟

فأجاب عن الأولى : مقابر المسلمين حبس وما نبت (511) فيها من المنافع إن كانت له أثمان ينبغي أن يعان بها على مآرب الدفن وينبغي إصلاح ما هدم منها ومصلحه مأجور مشكور، ولا أعلم حرجا في أخذ العسل من القبور بدخان أو بغير دخان.

---

511) خ : عليها.

والمتجالة التي فيها أرب للرجال فينبغي لها أن تستر محاسنها من الأجانب ولا ينبغي لها أن تخلو مع غير ذي محرم منها.

وفي إمامة من يترك زوجته تخرج بادية الأطراف ما في إمامة الفاسق من الخلاف. ونقل صاحب المعيار المعرب والمختار المغرب عن فتاوي افريقية والأندلس والمغرب عن الإمام ناصر الدين المشذالي أن إمامته لا تجوز ولا شهادته ولا يعطي من الزكاة إن احتاج. وارى قوله في الزكاة أدبا وزجرا للفسقة اهـ.

قلت : وفي المعيار سئل عمن ترك زوجته تمشي إلى عرس هل هي جرحة في شهادته أم لا ؟

فأجاب : إذا كان ذلك في عرس القرابة ومن يختص بها فإنها ليست بجرجة وإن توالى ذلك وكان في عرس الأجانب فإنها جرحة إذا ادمنت ولا سيما إن كان في العرس ما لا يباح أو وقع في التبرج ما لا يستباح اهـ.

قلت : وأما الزكاة فالذي وقفت عليه في المعيار.

سئل اللخمي عمن أوصى أن تفرق زكاته ويخرج طعاما للفقراء مخرج الكفارة فاعطى لمن لا يصلي (512) هل يجوز ؟

فأجاب : لا أرى لهذا أن يعطي زكاته إلا لمن هو من أهل الصلاة، ومن شك فيه فلا يعطيه فإن فعل أجزأتهمة ولا اعادة، وكذلك الكفارة والأمر فيه سواء اهـ.

ومن المعيار أيضا : سئل محيى الدين النووي عن مقبرة مسبلة للمسلمين بنى فيها إنسان مسجدا وجعل فيها (513) محرابا هل يجوز

---

512) وفي نسختين : لمن لا يصلح.

513) كذا في النسخ التي بين ايدينا فيقدر الضمير عائدا على بقعة الصلاة او على المقبرة

ذلك وهل يجب هدمها أم لا ؟

فأجاب : لا يجوز له ذلك ويجب هدمها اهـ وتقدم جواز ذلك في جواب لأبي مهدي سيدي عيسى الماواسي (514).

ومن المعيار أيضا سئل عن نحل نزلت في سقف مسجد لمن يكون عسلها ؟

فأجاب : يصرف عسل النحل في مصالح المسجد من إمام أو غيره اهـ.

ومن المعيار أيضا سئل أبو محمد عبد الله العبدوسي عن جمع أحباس فاس.

فأجاب : بجواز جمعها و جعلها نقطة واحدة وشيئا واحدا لا تعدد فيه، وأن تجمع مستفادات ذلك كله ويقام منه ضروري كل مسجد من تلك المستفادات المجتمعة، ولو كانت بعض المساجد فقيرة فيوسع على غنيها بحسب الحال، وقدم الجامع الأعظم قبل جميعها ثم الأعمر فالأعمر (515)، فرب غني في خلاء لا يلتفت إليه فيتجاوز أو يلتفت (516) لكن حاله لا يقتضي زيادة على ضرورياته، ورب مسجد آخر فقير لكنه بحيث يلتفت إليه فيعتني (517)، وكل ما يؤخذ من بعضها لبعض فإنه يعد سلفا لما عسى أن يحدث يوما من عمارة أو إعمار فيرد إليه ما يقيم أوده، وبالله تعالى التوفيق لا رب غيره ولا شريك له وهو الفعال لما يريد.

---

514) خ : الماواسي بن سهل : لا باس ان تبنى المساجد في القبور الدائرة اهـ وفي اخرى : ابن سهل : لا تبنى المساجد الخ.

515) كذا في ثلاث نسخ - بالراء - وفي خ : الأهم فالاهم - بالميم -

516) كذا في نسختين - وفي خ : فيتجاوز ولكن الخ.

517) كذا في نسختين - وفي خ : فيعتنى به.

مسائل الهبة والعمرى ونحوهمـــا

سئل شيخنا قاضي الجماعة أبو عبد الله سيدي محمد بن الحسن المجاصي عن هبة (518) الزوج ذي سطوة لزوجها بشهادة شهود ثبت أنهم تحت سطوته وأنه ممن لا تومن شوكته في الشهادة عليه، ومنعها له، هل تصح أولا ؟ وعن فتيا الأشياخ بفسخ هبة نساء البوادي هل هي عامة أو خاصة بمن عرفت كالأخوات والعمات والبنات، وأما الزوجات والأجنبيات فلا موجب لفسخها فتصح الهبة إلا ببينة أو ما يقوم مقامها من القرائن الدالة على ذلك، وقد عثرت على بعض أجوبة طلبة الوقت تقتضي العموم. فإن قلتم بفسخ الهبة على ذي سطوة فهل يواخذ بالغلة - كما في مسألة الأخوات والعمات أم لا ؟ وأيضا الممتنع من قبض دراهم الشفعة من غير موجب أيواخذ بالغلة أم لا من وقت الامتناع مع كونه أيضا ذا سطوة ؟ فقد عثرت ببعض أجوبة أهل الوقت أنه قال : يواخذ بالغلة واستدل بقول الشيخ خليل : وملك بحكم أو دفع ثمن أو اشهاد. وعثرت لبعضهم على ما يقتضي أنه لا يواخذ بالغلة إلا بالحكم. اجبنا سيدي والسلام.

فأجاب : الحمد لله إن الزوج في هذا الباب أجنبي ولا ينقض ما وهبه إلا بثبوت الإكراه بموجباته أو خوف الطلاق أو معروف بالإستطالة

518) كذا في نسختين، وفي خ: هبة زوجة ذي سطوة لزوجها، وهو الصواب عربية حيث تجرد المضاف الى ـ ذي سطوة ـ من ال.

والجور والظلم. فالمتصف بذلك لا ينتفع بالإشهاد في المعاوضات فضلا عن التبرعات إلا بمعاينة الدفع إلا إن أثبت المعاملة مع ذي الجاه - قاله أبو الحسن - وهبة البدويات إنما ترد في القرابة لوجود المظنة - قاله أبو الحسن وغيره، ونقله في المنتقي في باب هبة القرابة - واما رد الغلة فمفرع على ما مر من الإكراه أو القرابة - على ما أجاب به غير واحد من المتأخرين كالشيخ الجلالي وسيدي العربي الفاسي وغيرهما. والمتنع من قبض دراهم الشفيع يرفع للقاضي ويضعها له ومصيبتها من المشتري - قاله ابن حبيب ونقله ابن عرفة - والرفع لجماعة المسلمين حيث لا وازع يقوم مقامه. والإشهاد إنما يكفي بحضرة المشتري - قاله في شفاء الغليل - ويواخذ الآبي بالغلة حيث الحكم أو الإشهاد أو الرفع للجماعة، سيما إن كان مخوف الجانب غير مذعن للشرع. فالاسترعاء يحفظ الحقوق على ذويها حيث المنع. والله أعلم.

قلت : ونقل أبو العباس الونشريسي في الفائق عن أبي الحسن في أجوبته : الذي ينتفع به الظالم - في قول المالكية أجمع - هو إثبات الاشتراء وما في معناه ممن يأمن سطوته وغائلته والا فلا ينتفع به - وإن كان فيه الإشهاد بالطواعية اهـ انظر تمام كلامه.

وأجاب عقبه أبو العباس سيدي أحمد بن عبد الوهاب الشريف الجواب أعلاه لقاضي الجماعة لا خفاء بصحة ما أشار إليه. إلا معاينة البينة للدفع بالنسبة إلى المعروف بالظلم. فلم نقف عليه. والذي لأبي الحسن : أن من اعترف بالقبض من الظالم للثمن وقال : لم اقبض شيئا - أنه لا يواخذ باعترافه. لأنه يقول : لو لم اشهد له بقبضه لقيت منه شرا - هذا معنى كلامه -

وأما هبة الأخوات والعمات فالذي افتى به شيخ شيوخنا سيدي عبد القادر الفاسي : أن هبتهن إنما تبطل في البلد الذي جرت عادة أهلها بعدم تمكن النساء من حظوظهن، ومن طلبت منهن حقها لحقها عار بسبب ذلك، وأما في البلد التي عادة أهلها كالحواضر في توريث من يرث من النساء وتمكينهن من حظوظهن دون احتشام يلحقهن في ذلك - فلا، والله الموفق -.ومن خطه نقلت.

وسئل الشيخ المفتي سيدي يحيى بن محمد السراج بما نصه : الحمد لله سيدي - رضي الله عنكم وأرضاكم ونفع المسلمين بحياتكم - جوابكم - لله العظيم - في مسألة رجل له أملاك كثيرة بيده يستغلها وينتفع بها وهي جنات وزيتون وغير ذلك من الأراضي، وله أخت وارثة معه في تلك الأملاك وهي ذات بعل، فعند ذلك أرسل إليها أخوها المذكور لدارها واحصرها (519) الناس من غير علم لها بذلك، فطلبها في تسليم ما فات في ذمته من غلة نصيبها في الأملاك المذكورة وفي غلة ما يأتي إلى عشرين سنة، فخافت الأخت المذكورة إن لم تفعل ذلك فإنه يقطعها ولا تجد في دهرها من يدفع عنها ضرر زوجها - ان أضربها - وأنه يقطع مواصلتها ولا لها ولي سواه - فسلمت له على الوجه الموصوف هل تسليمها - سيدي - ماض على الوجه الموصوف أولها الرجوع فيه ؟ بين لنا سيدي بيانا شافيا والسلام.

فأجاب بما نصه : الحمد لله، الجواب - والله الموفق للصواب سبحانه - هذا وامثاله مما ثبت خلافه في الشريعة، فإن كان الأمر كما ذكرتم - فتسليم الأخت باطل مردود، ولها الرجوع في حياتها، ولورثتها

(519) كذا في نسختين، وفي خ : واحضر الناس.

القيام بعد مماتها، لأن من مات عن حق فلوارثه، ولا فرق بين المتجالة ذات الأولاد وغيرها - هكذا ذكر أبو الحسن الصغير في كتاب عيون الأدلة في باب : هبات الأخوات والعمات، وذكرها الشيخ القاضي أبو الوليد الباجي في كتابه المنتقى في باب هبة القرابة.

وكتب عبيد الله تعالى يحيى بن محمد السراج - ومن خط من يوثق به نقلت - ومما وجدته مقيدا اثر جواب ذكر في هذا المعنى ما قيد بمحوله خاص بمن لم يعط ذلك منهن عن طيب نفس منه وكان ظنا منه أنهم مداخلون فيما أشير إليه أعلاه أو بمحوله، ولم يتماد على فتواه بذلك بل وقفت له على خلافه فإما أن يكون ذلك منه خلافا أو رجوعا، والله أعلم. وكتب علي بن محمد بن يحيى، ثم قيد أسفله بخط الفقيه الفضل سيدي أحمد البعل ما نصه : وقفت على ما قيد أعلاه وبمحوله والجواب : ان فتيا الشيوخ من أهل النوازل والأحكام تطابقت على رد تسليمهن لاخوانهن بالطلب والرغبة بما ثبت من العرف والعادة الجارية أن اخذهن الإرث المذكور عار وبه كان يفتي شيخنا السراج رحمه الله وشيخه سيدي علي بن هارون. وما ذكره المجيب أعلاه من أنه إذا كان عن طيب نفس منهن فإنه لازم لهن، وهذا لا يرتاب فيه ولكن من أين لنا أنها سلمت عن طيب نفس وقرارة عين، وقد شهد العرف بخلاف ذلك، والفتيا بذلك جارية مع العرف، فلو أنا فرضنا أن هذا العرف بذلك انقطع فإن الفتيا بذلك تنقطع معه لأن الحكم يدور مع العلة حيث دارت، ولذلك قالوا في القاضي لا يكون قاضيا على بلد حتى يكون عارفا بأعرافه ولا يتبع النص فيكون جلمودا(520). وكتب أحمد بن محمد البعل.

---

(520) في نسختين : فيكون جمودا.

وسئل أيضا(521) عن امرأة وهبت لابن أخيها مالها كله، ووقع ذلك منها في بيت أخيها، ثم بعد ذلك ادعت أن ذلك وقع منها حشمة، هل لها الرجوع فيما وهبت أم لا ؟

فأجاب : الحمد لله الجواب - وبالله تعالى الاستعانة - فالمرأة التي وهبت مالها لابن أخيها وادعت الحشمة إن كانت هناك قرينة تدل على الحشمة مثل أن يكون ذلك بوسيلة من الناس وأن يكون هو رغبها في ذلك وأجلب لها الشهود أو يفهم من حالها أنها أرادت منه الثواب مثل أن تكون أرادت أن تأوي إليه ويحسن إليها فتحلف على ما ادعت وترجع في هبتها.

وسئل سيدي محمد القوري رحمه الله بما نصه : سيدي - رضي الله عنكم - جوابكم في امرأة توفي زوجها فأتاها ورثته بقرب وفاته وسألوها التسليم في ميراثها منه أو صداقها قبله فسلمت لهم في ذلك وشهد عليها به ثم قالت بعد ذلك إنهم احتشموني، وقد كنت في تلك الأيام مسلوبة العقل من شدة الكرب.

فأجاب : الجواب : ان المرأة المسلمة في إرثها وصداقها المدعية بعد ذلك ما ادعته لا عبرة بتلك الدعوى، ويلزمها صنيعها وتسليمها ولا أحفظ فيها ما يخالف النصوص والظواهر في اللزوم وكتب محمد بن القاسم القوري.

وسئل سيدي محمد النالي عن مسألة تقرب من هذه وهي : أن امرأة هلك عنها زوجها واعتدت وتزوجت زوجا آخر فلما أرادت أن تذهب إلى دار زوجها الثاني يوم البناء قامت أخت الهالك تبكي وتنوح ومشت

521) كذا في ثلاث نسخ، وفي خ : وسئل بعضهم.

إلى قبر أخيها بالبكاء وقام هول في دار الهالك فلما أصبحت في بيت زوجها الثاني قام أخ الهالك لبعض الناس فمشى معهم لعند - كذا - الزوج إلى داره. ومن كان هنالك في العرس واجتمع الناس على ذلك فطلبوا الزوج في التمتيع على أن يمتع هو وزوجته في صداقها قبل الهالك وميراثها منه فقال لهم : امشوا إليها إن وافقت على ذلك فأنا موافق فذهبوا إليها وقالوا لها زوجك قد وافق. قالت وأنا موافقة ولم يعلم أحد عدة الصداق ولا نقده ولا كالئه. فبقيت ما شاء الله بعد أربعة أعوام فقالت للشهود : ما عملت ذلك إلا حشمة لأنهم طلبوني وتحشمت من الناس. ومن ذلك الهول فخفت يعايرني الناس ويهجرني ناسي لأنه ترك أمه وأخاه وإخوته. وهذا في البادية.

فأجاب : الحمد لله. الجواب - وبالله استعين - إن القول قولها في أنها لم تفعل ذلك إلا لما لحقها من الحشمة. فإن شهد عدلان ممن وفق إليها أنهما (522) رأوا عليها حين تكلمت مخايل الحشمة فيقبل قولها من غير يمين على دعواها. وإن لم يظهر منها عند ذلك ما يدل على حشمتها فعليها اليمين. وترجع في متاعها لأنه قام لها على دعواها الحشمة شاهد عرفي وهو حمل الناس إليها. وأيضا الشاهد العرفي مختلف فيه : هل هو بمثابة شاهدين فلا يمين. أو بمثابة الشاهد الواحد فمعه اليمين ؟ والله أعلم. وكتب محمد بن أحمد النالي. وعقبه الفقيه سيدي مهدي المنصوري : ما أفتى به القاضي صواب منقول في كتاب الوصايا من تقييد سيدي أبي الحسن الزرويلي على المدونة. وكتب مهدي المنصوري.

---

522) كذا في النسخ التي بين ايدينا. فيكون مما اسند فيه الفعل الى ضمير الجماعة. وحقه ان يسند الى ضمير الثنية - تعظيما. او بناء على ان اقل الجمع اثنان.

قلت : وكذلك الأم إذا ادعت الحياء والحشمة من زوجها فيما وهبت لولدها وظهر عليها امارات الحياء منه، فإن هبتها ترد ويتبع بها الزوج. ففي النكاح من المعيار : **وسئل** ابن لب عن أبوين نحلا بنتهما في كتاب صداقها، ثم توفي الأب أحد الناحلين فطلب العاصب اغرام الأم النصف فزعمت الأم : أن ما وقع الإشهاد عليها بما ذكر إلا استحياء من زوجها وخجلا من الناس، إذ كان ذلك (523) كله في مجلس وليمة عقد الصداق، وقد ظهر للشهود في ذلك الوقت ما ذكرت من عدم الرضى كما هي تدعي الآن. هذا ملخص السؤال.

فأجاب : وقفت على السؤال المكتتب(524) والحكم في ذلك أن يؤدي الشهود شهادتهم على ما فهموا من حال الأم في خجلها وعدم طيب نفسها، وتحلف على أنها لم تقصد عمارة ذمتها ولا تعلق شيء من النحلة بمالها، ثم يتوجه الطلب بجميع النحلة على ما تركه الأب. وقد قال في الحديث : لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه(525). وقد قال الفقهاء في الصدقة إذا طلبت من المتصدق وفهم من حاله أنه أعطاها حياء وخجلا من غير طيب النفس أنها لا تحل للمتصدق عليه، والنحلة إنما هي عطية اهـ.

وأجاب سيدي الحسن ابن خجو عما يفهم من الجواب : هبة المجهول جائزة على المعروف من المذهب وهو ظاهر المدونة، واقتصر

523) كذا في نسختين، وفي خ : إذ كان ذلك؛ وهي المناسبة حيث تفيد - إذ - التعليل.
524) خ : المكتوب.
525) أخرجه الامام أحمد في مسنده - كما بكنوز الحقائق -

عليه الشيخ خليل في مختصره حيث قال : وصحت في كل مملوك (526) ينقل ممن له التبرع بها وإن مجهولا اهـ.

قلت : **وسئل** العقباني عن امرأة تصدقت بسهمها من تركة والدها على أخيها ولم تبين قيمة حظها.

فأجاب : الصدقة ماضية وجهل المتصدق به لا يمنع الصحة والمضي فلا تكلم للمرأة المتصدقة بسهمها.

وسئل سيدي أبو القاسم ابن خجو عن رجل وهب له آخر ثلث أملاكه في الشياع وبقي يتصرف الموهوب له مع الواهب في ذلك مدة. فلما توفي الواهب قاسم الموهوب له وورثته بعض ذلك وحاز ثلثه من الشيء المقسوم وتصرف معهم بالحرث والاغتلال فيما بقي مشاعا مدة تنيف على العشرين سنة ثم قام عليه في ذلك الآن من قاسم من الورثة وزعم أنه ينقض ذلك، وأنه كان مقهورا مجبورا على إيقاع القسم الموصوف، وأن ما فعله موروثه فاسد. فهل يحمل القائمون على الطوع أو على الإكراه ؟

فأجاب : إن كان الأمر كما وصف حمل القائم الموصوف على الطوع حتى يقيم البينة على غيره، إذ الأصل الطواعية. لا سيما ان كانت الاحكام بالوطن. ولا يعذر بالجهل في مثل هذا. وأيضا فهبة المشاع جائزة، وتصرف الموهوب له مع الواهب بسببها حوز تام. هذا هو المنصوص لمالك رضي الله عنه ولأصحابه في دواوين الفقه. فعلى تقدير ان اثبت القائم الإكراه على القسم الموصوف فلا تبطل بذلك الهبة

---

526) قاله صدر الباب، وقد لاحظ عليه الشيخ ني انه كان عليه ان يؤخر قوله : في كل مملوك، عن قوله : ممن له التبرع، ليتصل بقوله : وان مجهولا لانه مبالغة عليه ـ كما اعترض على الزرقاني تقييده لفظ ـ مملوك ـ بمتمو ل لعدم الاحتياج اليه. الزرقاني : 7 / 94.

الموصوفة لصحة تصرف الموهوب له فيها في حياة الواهب، فبان أن القسم وقع على الصواب في كلا الوجهين، فلا ينتقض بذلك ـ والله سبحانه أعلم

قلت : قال المتيطي : جرى العمل بجواز صدقة الجزء المشاع (527) وممن نص على أن المشاركة في الاغتلال حوز ـ ابن رشد وابن طرطاك في نوازلهما اهـ من خط الوالد رحمه الله. وهذا بناء على أن الشيوع لا ينافي القبض، وفيه قولان. قال القاضي أبو عبد الله المقري : قاعدة الشيوع عند مالك ومحمد لا ينافي الاقباض، فلا يشترط في الرهن الإبراز بل يصح رهن المشاع. وقال النعمان : ينافيه فيشترط الإبراز فلا يصح رهن المشاع. اهـ وهذا وإن ذكروه في الرهن فقط، فهو جار في الحبس والهبة، لاشتراكهما في شرطية القبض. وفي نظم هذه القاعدة قال شيخ شيوخنا ميارة رحمه الله :

هل الشيوع قد ينافي القبض لا نعم ينافيه خلاف نقلا

ومن المعيار : سئل أحمد بن عبد الله اللؤلؤي (528) عن رجل وهب نصف داره وهو ساكن فيها فدخل الموهوب له فساكنه فيها. وصار حائزا بالسكنى والارتفاق بمنافع الدار، والواهب معه على حسب ما يفعله الشريكان في السكنى.

---

527) اشير للمسالة في باب الحبس من عمل فاس والتحفة لان الحبس والصدقة من واد واحد.
قال في العمل : ووقف جزء شائع لا ينقسم من غير اذن وشريكه علم. الخ الابيات الستة.
انظر بسط الكلام عليها في شرح الوزاني 2 72. وقال في التحفة :
.... وفي جزء مشاع حكم تحبيس قفي
وفي شرح الشيخ التاودي ـ اثناء سوق نصوص في المسالة ـ وكذا الهبة والصدقة.
كما في المواق عن المتيطي ـ والمعيار عن اللؤلؤي.

528) احمد بن عبد الله الاموي اللؤلؤي الصناعة القرطبي. افقه اهل زمانه تقدم في الفتيا، واخذ بنصيب وافر من العلوم الاسلامية، لم يزل مشاورا الى ان توفي سنة 305 هـ.

فأجاب : ذلك حوز تام، والهبة نافذة، وكذلك كل من وهب جزءا من مال أو دار، وتولى احتياز ذلك مع واهبه وشاركه في الاغتلال والارتفاق فهو قبض وحوز. قيل له : فإن كان إنسان وهب نصف داره لصغير لا يحوز لنفسه أو لبكر مسكنا مع الواهب على حسب سكنى الحائز بالفعل - فقال : هو حوز تام أيضا أرأيت أن رجلا وهب لصغير دنانير ودفعها إليه ثم مات الواهب وهي بيده أليس حيازة تامة وقبضها جائز أهـ.

وقال في المنتخب : وفي المدونة قال سحنون : قلت لا بن القاسم : فمن تصدق على رجل بنصيب له في دار بينه وبين رجال، أو وهب له نصف دار غير مقسومة، فقال : قال مالك : هذه هبة جائزة وإن لم تكن مقسومة. قلت : فكيف تقبض هذه الهبة ؟ فقال : يحل الموهوب محل الواهب، ويحوز، فإذا حاز ذلك هو دون الواهب فهو قبض، وفي سماع أصبغ : وسمعت ابن القاسم يقول فيمن تصدق على ابن له صغير بنصف غنمه أو ثلثها أو عبده أو داره، إن ذلك جائز وحوز الأب فيه حوز، ولا يعجبني ما قال، وهو بمنزلة ما لو قال : تصدقت عليه بمائة من غنم ولم يبرزها بعينها ولا وسمها - وهو آخر قول مالك في الغنم إذا تصدق عليه بعدة منها وهي في غنمه كما هي - ان ذلك جائز.

وسئل أصبغ عن الرجل يتصدق بحرث زوج من أرض، على ابن له صغير، لم يسم له موضعها من أرض، فلم يعتمر الأرض حتى مات، أو اعتمر بعضها وبقي منه شيء لم يعتمره، قدر الصدقة أو أقل أو أكثر، هل الصدقة جائزة ؟ قال : لا أراها صدقة حتى يسمي ناحية بعينها وحدودها، وسواء في هذا اعتمرت أو لم تعتمر اهـ.

وسئل شيخ شيوخنا سيدي حمدون الأبار الفاسي عن هبة شجر زيتون حازها الموهوب له بشاهدين وغاب لطلب العلم فجعل الواهب يتصرف في الهبة حتى مات.

فأجاب : إن الواهب إذا رجع للهبة بإذن من الموهوب له بأن آجره الشيء الموهوب أو ارفقه إياه قبل كمال السنة من يوم الهبة - بطلت هبته، وإن رجع لها بغير إذن الموهوب له بل مختفيا أو ضيفا، فمات وهي في حوزه فلا تبطل وإن رجع إليها عن قرب؛ قال الشيخ خليل في مختصره : ولا إن رجع إليها بعده بقرب بأن آجرها أو أرفق بها بخلاف سنة أو رجع مختفيا أو ضيفا فمات. وقد قال ابن الحاجب : ولو حازها ثم آجرها أو أرفق فيها الواهب فرجع إليها عن قرب بطلت باتفاق، وإن كان بعد سنة فقولان، ولو رجع مختفيا أو ضيفا لم تبطل وإن كان عن قرب اهـ. قال شارحه : ولو بعد يوم. قاله مطرف وابن الماجشون، وقال تاج الدين بهرام في شامله : ولو حيزت ثم رجعت لصاحبها(529) بالقرب بإجارة أو إرفاق بطلت، لا بعد سنة على الأصح، أو رجع خفية أو ضيفا فمات ولو عن قرب اهـ فإن كان الواهب في نازلة السؤال رجع للأشجار من غير إذن الموهوب له - كما يعطيه قوة ألفاظ السؤال - فالهبة صحيحة للزومها بالقول على المشهور وتحقق ملكها بالحوز على أن الهبة لا يشترط فيها دوام الحوز كما في الرهن لثبوته في الرهن بنص كتاب الله عز وجل فلا يجوز لأحد خلافه. ولا كذلك الهبة والله سبحانه أعلم بالصواب.

529) كذا في نسختين. وفي خ : لواهبه.

وأجاب - عقبه - أبو عبد الله سيدي محمد ابن سودة : الجواب أعلاه بصحة الهبة والحيازة وعدم تأثير رجوع الواهب للتصرف فيما وهبه حيث كان بغير علم الموهوب له وإذنه صحيح.

وأجاب - عقبه - أبو عبد الله محمد بن أحمد الفاسي (530) : ما أجاب به المجيب أعلاه من عدم بطلان الهبة والحوز بتصرف الواهب بغير إذن الموهوب - صحيح، ولذلك أعقبه بما يليه من التصحيح.

وسئل شيخي ووالدي أبو مهدي سيدي عيسى بن علي الشريف - رحمه الله تعالى - عن مسألة وقع فيها نزاع من بعض القضاة وهي : أن رجلا كان له امرأتان وكان لاحداهما أملاك يتصرف فيها الزوج المذكور، ثم إنها وهبت أملاكها المذكورة لضرتها - وبقي الزوج يتصرف في الأملاك المذكورة مع الموهوبة لها - فذهبت في فصل التنقية والحصاد ونحوهما، هل يكفي ذلك في الحوز للهبة أم لا ؟

فأجاب : الحمد لله، وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته : هذا وان الإنصاف من شيم الأشراف، وسمة العلماء الظراف، ومسألة حوز الزوج لزوجته التي كانت تباشر الغلة مع زوجها كاف من وجوه : الوجه الأول : يعرف بمعرفة الحوز. قال الجزولي : وتكون الحيازة بالقبض فيما يتأتى فيه القبض، ومالا كالدور والبساتين فحيازتها أن تحرث الأرض وتستغل الدور فإن لم يكن وقت حرث ولا وقت غلة، فالحيازة أن يطوف

---

(530) محمد - فتحا - بن احمد الفاسي بن يوسف الاماد الحافظ القاضي المفتي، كان متضلع من جميع العلود، اية في الحفظ والاستحضار يستحضر تسهيل ابن مالك ومختصر ابن الحاجب الاصلي وغيرهما، لا يجرى في ذلك، استوطن مكناسة الزيتون وتولى قضاءها مدة، فحمدت سيرته، ثم ولي الفتيا بفاس وخطابة القرويين. من تاليفه شرح المختصر، وشرح نظم المقاصد توفي سنة 1084 هـ. السلوة : 2 - 320.

عليها الشهود ويعاينوا الحيازة اهـ وقال الأبي في شرح مسلم : الحوز في الحبس رفع الواهب يده عن التصرف في الشيء الموهوب ومعاينة البينة له في يد الموهوب اهـ فانظر قوله : ان تحرث الأرض - على البناء للمجهول - وقوله : ومعاينة البينة له في يد الموهوب، مع قوله : رفع الواهب. فهذا الحد المذكور صادق على الزوجة حيث كانت تأتي موهوبها زمن الصائفة للتنقية والحصاد ولا يشترط إلا ترك تصرف المعطي وكونه بيد الموهوب له ولا يشترط الدوام إذ لا يتأتى كونه في اليد إلا بالتصرف فقط. ولا يضرها تصرف زوجها بل هو مما يزيد ذلك تأكيدا. الثاني : على تقدير تسليم أن الزوج لا يحوز للزوجة - للاحتمال الذي ذكرتم - وانه يحتمل حوزه لها ويحتمل حوزه للزوجة الأخرى من غير توكيل به - فنقول : قد نص الأئمة على أن الزوج يحوز لزوجته من غير توكيل قال في الشامل : وهل يكفي حوزه له بغير إذنه كزوج حاز لزوجته هبة أبيها أولا إلا بالوكالة ؟ قولان.

ومما يرشحه ويقويه - ولو سلمنا أن الزوجة لم تدخله قط - أن عادة بلدنا ان ما تملكه الزوجة فالتصرف ما هو إلا لزوجها عادة مقررة، ولهذا المنحى نظر شرعي وأمر عرفي وأن الوكالة تكون بالعادة. فانظر مسائل باب النكاح مع اشتراطهم في النكاح الشروط التي لا تشترط في غيره قبلوا الوكالة العادية وبنوا عليها المسائل الشرعية. وانظر مسألة باب الأضحية فقد احكموا أمرها وبنوا أساسها واعتمدوا في ذلك عليها. وانظر مسألة الشركة فقد أجروا فيها الوكالة العادية وبنوا عليها الأقوال المذهبية. وانظر مسألة الإيتام ولا بد، ولا يتصرف إلا مقدم الأب أو نائب الإمام، وفي البوادي جوزوا تصرف الأخ في البيع والابتياع والنكاح والحوز والإبضاع من غير توكيل. وهذا باب متسع واسع البراح وحوام المراح،

فيترجح صحة حوزه من أحد القولين من غير ريبة ولامين، . ويكون مشهور المذهب بناء على حد المشهور ما هو، وهو ما قوي دليله أو كثر قائله، وهذا قد قوي دليله. الثالث : إذا كان قبض المخدم أو المستعير كافيا في الحوز فالزوج إذا كان يتصرف فيما ذكر وقبضه فغاية أمره أن يتنزل منزلة من ذكر، فيصح قبضه. خ : وحوز مخدم ومستعير، وانظر أيضا نص سحنون على أن من وهب غلة كرمه أو سكنى داره لرجل حياته ثم تصدق بذلك على ابنه الصغير، فذلك جائز وحوز للإبن اهـ. وكتب عبد الله عيسى بن علي الشريف.

قلت : وفي مسائل الوكالة من نوازل البرزلي فيمن غارت عليهم خيل العدو، والعادة أن كل من وجد فرسا مسرجا يركبه ومات الفرس.

فأجاب أصبغ بن محمد : إذا كان الأمر كما وصفت فلا ضمان عليه، لأن العادة كالوكالة قياسا على مسألة الأضاحي، قال البرزلي : قلت : يريد والأنكحة والأيمان اهـ. ونقله المواق عند قول الشيخ خليل : بما يدل عرفا، وقد قال ابن رشد : سماع ابن القاسم، يدل على أنهم يحكمون للزوج بحكم الوكيل فيما باع واشترى لامرأته وإن لم تثبت وكالته للعرف الجاري من تصرف الرجال لأزواجهن في أمورهن اهـ قال في التحفة :

والزوج للزوجة كالموكل فيما من القبض لما باعت يلي(531)

531) قاله المتحف اخر فصل تداعي الموكل والوكيل، وينبغي التنبيه الى ان قوله : «من القبض» لا مفهوم له بل سائر التصرفات من البيع والشراء وغيرهما كذلك - كما قال الشيخ التسولي - وهي ثانية نوعي الوكالة اي التي تكون بمقتضى العادة، واولاهما التي تكون بالنص، ومما يندرج في هذه الابن مع ابيه، حيث تباح مخاصمة كل منهما عن الاخر - كما في حاشية الشيخ الوزاني -

وسئل سيدي ابراهيم بن عيسى بن عبد الرحمان الجلالي عن رسم مضمنه : أشهدت فلانة بنت فلان أنها سلمت لزوجها فلان في جميع صداقها نقده وكالئه بعد معرفتها به اشهادا تاما عرفت قدره. فهل سيدي يصح التسليم المذكور ولا يعتبر عدم القبول ويعد إمساكه له واستظهاره به الآن قبولا أو لا بد أن ينص عليه وإلا فسد التسليم.

فأجاب : الحمد لله، التبرع لا بد فيه من الحوز بالمعاينة - على ما هو معلوم - وحوز تبرع الديون بحوز رسومها إن كانت وإلا فالقبول، ولم يقع شيء من ذلك في التسليم الموصوف، والسلام، وكتب ابراهيم ومن خطه نقلت.

وسئل شيخ شيوخنا سيدي محمد ابن سودة عن عجوز في سنها ما ينيف على السبعين سنة - وهبت لحفيدها من بنتها جميع موروثها من أربعة رجال وبعض الأولاد ولم تستثن من ذلك إلا بيتا واحدا، وحازه الموهوب له بتطواف الشهود فقط، وذلك في شركة الموهوب له على الشياع، والواهبة يومئذ مع الموهوب له في جميل عشرة، سكناهما بدار واحدة، وكل يتصرف في ملك الآخر بنظره - حاشا فوات الأصل - فهل سيدي - لهذا الحوز تأثير في الصحة على الوصف المذكور الذي هو مجرد التطوف أم لا ؟

فأجاب : ومسألة هبة العجوز إن لم يكن إلا مجرد التطواف دون حوز حقيقي، وهو رفع يد المالك عن التصرف وبسط يد الموهوب له دونها على الموهوب وتصرفه فيه فقط - فالحوز كلا حوز، ويصير بعد وفاة الواهبة جميع ما وهبته ميراثا لورثتها لفقدان شرط صحة الهبة من الحوز المؤثر شرعا، والله أعلم.

وسئل سيدي أبو القاسم ابن خجو عمن سلمت لصهرها في ميراثها معه وهو السدس، وانتفع بذلك مدة وهي معه، ثم ساءت عشرتها معه، وادعت أن التسليم وقع منها على شرط.

فأجاب : القول قول مدعي الصحة والسلامة إلا إذا ادعت المسلمة اشتراط القيام بمؤنتها وكانت من الضعفاء فيكون القول قولها مع يمينها لشاهد العرف المطرد في البادية، ولا غلة على المستغل لأن الخراج بالضمان.

وأجاب شيخنا أبو عبد سيدي محمد المجاصي عن سؤال يفهم من الجواب بما نصه : إن مقاسمة ولي القتيل المحيط بإرثه المال الذي خلفه القتيل مع أخيه قاتل العمد تتنزل منزلة الهبة. قال ابن شاس : يقوم مقام الصيغة في الدلالة على التمليك بغير عوض القول أو الفعل، قال ابن عرفة : كالمعاطاة. وإذا كان ذلك هبة فما قبضه الموهوب بمعاينة البينة فقد تمت فيه الهبة، وما لم يقبضه من المتروك وبقيت يد الواهب تجول فيه - وكذا وارثه بعده - فالهبة فيه باطلة. وأما دعوى الإكراه فلا تسمع، فإن الأصل في العقود أن تحمل على الرضى حتى يثبت الإكراه - على ما ذكره الإمام الونشريسي. وإذا ترك مدعي الإكراه القيام بعد زوال التقية، وسكت العامين ونحوهما - فلا اعتراض له ولا قيام، قاله ابن سهل ونقله ابن سلمون والله تعالى أعلم.

قلت : ومن هذا المعنى ما تقدم في جواب لأبي عبد الله ابن عرضون قسمة الأب لأولاده إذا كانت على سبيل التمليك للأولاد، وحازوا في حياة والدهم وقبل مرض موته - نفذ ذلك لهم وإلا فلا اهـ فإن هذه القسمة قامت مقام الهبة.

وسئل سيدي أبو عبد الله محمد بن أحمد النالي الخالدي عن رجل متع امرأة وأولادها في سكنى دار له مع الدمنة(532) بازائها، ولم يذكر في تمتيعه أجلا - لا بالسنين ولا مدة حياتهم - ثم انه هلك أولادها وبقيت أمهم، هل يصح التمتيع ؟ أو هو مجهول لعدم الأجل ؟ وهل يرد نصيب الأولاد ويبقى نصيب أمهم إن قلتم يصح التمتيع - ؟ وأيضا - سيدي - جوابكم عن شاهد شهد على رجل أنه شارك ابن أخيه فيما كان استورثه عن فلان الهالك، ولم يبين فيه نصفا ولا ثلثا ولا غير ذلك من الأجزاء، ولم يحز ما شهد به - والذي شارك حي ومن شاركه ميت، وبقي ورثته - ما الحكم في ذلك ؟

فأجاب : الجواب - وبالله أستعين - إذا كان التمتيع للجميع فنصيب الأولاد الموتى يرجع لرب الدار وما ينوب المرأة تسكنه أمد ما يرى أنه متعها له، وإن علم أنه ما متعها إلا لأجل الأولاد - رجع ذلك إليه بموتهم. وعن الثانية : أن مات الوارث وابن أخيه المشارك لم يحز شيئا بطل ذلك لأنه هبة منه له، ولو كان حيا يحلف على ما يقربه من ذلك، وإن لم تكن له نية جرى على النصف - والله سبحانه أعلم - ثم استدرك فقال : قال السائل : إن المرأة كانت زوجته والأولاد أولاده وما متعها إلا لأجلهم، فإن حلف على هذا رجعت الدار إليه بعد موتهم، وكتب محمد بن أحمد النالي.

وسئل أبو العباس سيدي أحمد بن محمد المقري - سأله أبو عبد الله سيدي محمد بن أحمد ابن عرضون - عن رجل متعته زوجته في

---

532) اي المزبلة - وتجمع على دمن ودمن - بكسر الدال وفتح الميم في الاولى وكسر الدال وتسكين الميم في الثانية.

جميع ممتلكاتها تمتيع اغتلال وارتفاق مدة بقائها في عصمته، وكان له ولد كبير الآن وأرادت أن تزوجه وتنحل له شيئا من متاعها فمنعها الزوج بسبب ما جعلت له من التمتيع، فهل - سيدي - لها أن تفعل ما شاءت بعد التمتيع من نحلة أو بيع أو نحوه، أو للزوج الممتع منعها من ذلك ؟

فأجاب : الجواب - والله الموفق للصواب - إن البيع لا سبيل إليه إلا أن يرضى الزوج الممتع بإسقاط حقه في غلة ذلك، وفي معنى البيع سائر المعاوضات التي لا محاباة فيها، وما منع ذلك إلا لأجل أن المبتاع لا يدري متى يقبض الشيء المبيع، فمنع للجهل - والله أعلم - وأما سائر التبرعات - وفي معناها محاباة المعاوضات - فإما أن يمنعها الزوج من جهة حجره لزوجة له فيما زاد على ثلثها، وإما أن يمنع من جهة تعلق حقه بالغلة. فأما القسم الأول فحكمه مقرر معلوم، وأما القسم الثاني - وهو الذي انصب إليه السؤال - فليس للزوج فيه مقال، لأن الموهوب له لا يقبضه حسا إلا بعد انقطاع حق الزوج في الغلة - إما بموت الزوجة أو طلاقها - أو بتسليمه في حقه عن طيب نفس.

ولكن الهبة منعقدة كالنحلة، ويكون حوز الزوج حوزا للموهوب له وذي النحلة - كمسألة الاخدام التي في المدونة من اخدم عبده رجلا سنين، ثم قال بعد ذلك : هو هبة لفلان بعد الخدمة، فقبض المخدم - يعني بفتح الدال - قبض الموهوب له وهو من رأس المال ان مات الواهب قبل ذلك لأن المخدم لم يجب عليه في رقبة العبد حق، بخلاف العبد المرهون اهـ نصها، ثم قيده بعد ذلك بكلام : بأن يعلم المخدم ويرضى أن يكون حائزا للموهوب له اهـ (533) ما يعلم منه حكم النازلة

533) خ : اهـ باختصار.

وأيقن منه في حكمها ما قاله سحنون فيمن أعطى غلة كرمه أو سكنى داره لرجل حياته، ثم تصدق بذلك على ابنه الصغير فذلك جائز وحوز للإبن، وانه لحسن أن يجعل المعمر لابنه قابضا، وإن لم يشهد فذلك للإبن حوز اهـ فعلم من هذا كله أن حوز الزوج في النازلة حوز للإبن المنحول ولكن لا سبيل له على الغلة التي سبق استحقاق الزوج إياها بالامتناع حتى يسقط حقه بموت الزوجة أو طلاقها أو يترك ذلك باختياره، فهذا حكم ما إذا كان منع الزوج من أجل تعلق حقه بالغلة وهو ليس بحجة، وأما لو كان التبرع بما زاد على ثلثها فمنع من ذلك لكان حكمه أظهر - كما في كريم علمكم، والله أعلم - ومن خط السائل ناقلا من خط المجيب نقلت.

قلت : انظر لو وهب المعمر - بالفتح - ثم ادعى أنه إنما وهب حظه من المرجع ولم يهب الغلة.

وقد سئل ابن رشد عمن وهبت موروثها من ابنتها لابنة ابنتها المذكورة في جميع ما خلفته، وكانت امتعت أمها في حال صحتها نصف جنة ما دامت حية، فادعت أنها إنما وهبت من هذه الجنة نصيبها من المرجع لا من الغلة.

فأجاب : إذا ثبت رسم الإمتاع على نصه وليس عند أب البنت، فيه مدفع فليس للحفيد فيه شيء، إذ لم يكن الامتاع موروثا عن الميت، وأما مرجع نصيبها من نصف الجنة فيورث عنها وتبطل فيه الهبة إذ هو هبة منها بعد وفاتها فترجع للثلث ولا يسقط إمتاعها هبتها لأن الأصل في الملك لا ينتقل إلا بيقين اهـ من البرزلي.

ومن نوازل البرزلي أيضا

وسئل ابن رشد عمن اسكنت أباها سنين معلومة في دار لا تملك غيرها - وهي أكثر من ثلثها، فعلم الزوج فرد فعلها وقال : لأنه بمنزلة تفويتها رقبتها، أيكون له ذلك وتكون كمسألة الوصايا ؟ أو بخلافها كاستحقاق الورثة المال بالموت، والزوج استحقاقه متوقف والأصل ثابت ؟

فأجاب : إن أمتعته سنين كثيرة تستغرق مدة زوجيتها فتبين أنها قصدت ضرره بتفويت الدار عليه - فله رده بعد وفاتها ولا كلام له ما دامت حية.

قلت : تقدم في المدونة : لا يجوز حملها بأكثر(534) من الثلث، وكذلك عن ابن السمان فرضها أكثر من ثلث مالها، ويجوز عند ابن دحون فرضها مطلقا لأنها فيه طالبة وفي الحمالة مطلوبة، فكذلك الرقبة في الامتاع.

وسئل الفقيه أبو عبد الله سيدي محمد بن الحسن ابن عرضون عن مسألة تظهر من الجواب.

فأجاب بما نصه : ان العجوز المذكورة القول قولها، إذ الغالب على عطية الهرم أنها في مقابلة القيام بالمؤنة، وأيضا فالموهوب له يدعي الصحة، والواهبة تدعي الفساد، والقاعدة : ان القول قول مدعي الصحة، ما لم يغلب الفساد فيكون حينئذ القول قول مدعي الفساد، والغالب على عطية المسنين الفساد، وأما هل القول قولها بيمين أو بغير يمين ؟ فقال الإمام النالي المدعو بالمشرف - رحمه الله - ان ظهر للشهود من حال الواهب قرينة تدل على صحة دعواه - فالقول قوله بلا يمين، وإن لم تظهر لهم قرينة إلا أن العرف يشهد له، فعلى القول بأن العرف يقوم مقام الشاهدين.

---

534) خ : بأزيد.

فالقول قوله بغير يمين، وعلى أنه يقوم مقام شاهد واحد فالقول قوله بيمين. وقد أجاب الفقيه المرحوم بكرم الله تعالى سيدي علي ابن خجو بنحو ما ذكرنا مقتصرا على القول باليمين. ونص جوابه - ومن خطه نقلت - إذا كان الرجل وقت نحلته أو هبته هرما تشهد له قرينة الحال على أنه إنما فعل ذلك لهرمه وحاجته - فالقول قوله في ذلك مع يمينه على صحة دعواه. والله أعلم وبه التوفيق، وكتب عبد الله - سبحانه علي بن قاسم ابن خجو الحساني الخلوفي اهـ وكتب لما لزمه من الجواب حيث عين بالسؤال في النازلة عبد الله تعالى محمد بن الحسن بن يوسف ابن عرضون، ومن خط من نقل من خطه نقلت.

وأجاب : في النازلة مفتي فاس سيدي يحيى السراج - رحمه الله - عقب سؤال بما نصه : الجواب - والله الموفق للصواب سبحانه - ان القول قول الواهبة بيمين، وكتب عبد الله تعالى يحيى بن محمد السراج.

وأجاب في المسألة سيدي يعقوب اليدري(535) - رحمه الله - بعد الحمد لله والصلاة والسلام على السيد المولى رسول الله، وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. اعلم - سيدي - أني لست لمثل هذا أهلا ولا ممن يصدر منه قولا ولا فعلا. والذي عند محبكم في النازلة أن عادة أهل بلدنا إنما يقصدون الثواب - ولا سيما من هو شيخ كبير - لمن هو غني قادر أو لصاحب جاه وإن كان هذا هو العرف جاء القول قول الواهب.

535) ابن يحيى الفاسي : الشيخ العالم الأستاذ النوازلي، امام الفرائض والحساب الراوية، ممن أخذ عنهم ابن هارون، وأبو زيد سقين، وعبد الواحد الونشريسي. وأخذ عنه جماعة منهم ابو العباس ابن القاضي. توفي سنة 999 هـ السلوة : 3 / 318.

وبهذا كان يفتي شيخنا سيدي علي بن هارون لأهل بلدنا بعد أن كان كلفهم بإقامة البينة بأن هذا هو العرف عندهم، وهذا ما عندي في النازلة، والله يحفظكم ويرعاكم

وأجاب القاضي الفقيه العالم سيدي عبد الواحد الحميدي في النازلة بما نصه : المنصوص في هذه النازلة وأمثالها ان القول قول الواهبة وتأخذ ما وهبت عن آخره وتحلف على ذلك، لغلبة الفساد في هذه الأزمنة، والسلام.

وأجاب سيدي أحمد البعل في المسألة بما نصه :تبرع الشيوخ والعجائز وهباتهم على من هم في عياله وكفالته، إذا رجعوا عنها وزعموا أنها كانت عطيتهم لأجل اكتنافهم وحظوتهم وعند تعذرها رجعوا في ذلك لا شك أنهم وافقوا الدواب في هذه النواحي، وغايته أن اليمين تجب عليهم فيما ادعوه من الفرض، ويبطل ذلك. قال : وحدثني بعض الشيوخ الثقات أنه وقف على فتوى لسيدي عبد الواحد الونشريسي في هبة الشيوخ والعجائز بما ذكرناه.

وسئل سيدي ابراهيم ابن هلال قاضي سجلماسة عن عجوز مرض حفيدها وأتت لعيادته فاحتضرت (536) وفاته، فأتاها أناس من غير ورثته من غد يوم وفاته فقالوا لها : لا شك أنك ترثين فيه السدس فتصدقيه على عاصبه، فقالت : أليس لي في إرثه شيء ؟ فقالوا لها : لا شك أنك ترثين السدس فإن شئت بأن تصدقيه على العاصب، فقالت لهم : نعم، فاستشهدوا عليها شهيدين، فحضر العاصب وقبل صدقتها، فلما رجعت إلى منزلها - بعد ثلاثة أيام - عرفوها بمقداره، فقالت : لا أحسب أنه

536) خ : فحضرت وفاته، والظاهر أن - افتعل - هنا بمعنى فعل.

كذلك، وزعمت أنها لا تعرف ما ترك من الأرض والشجر والنخيل والعروض والذهب والورق، ثم رجعت عن صدقتها لعدم علمها بالمقدار. وزعم العاصب - صاحب الصدقة - انها كانت تدخل دار موروثها في حياته عارفة بذلك كله.

فأجاب: الذي قاله ابن القاسم في العتبية - في المسألة بعينها - أنه إن تبين أنها لم تكن تعرف يسر حفيدها ولا وفره لغيبة ونحوها - حلفت واسترجعت الصدقة، وأما إن عرفت يسره - فالصدقة لها لازمة. وقد كنت أجبت في هذه المسألة مرات.

فالحاصل أنها إن قامت قرينة تدل على جهلها ليسره ووفره - صدقت مع يمينها - وإلا مجرد دعواها الجهل - ليس إلا - لا تصدق به، والله تعالى أعلم وبه التوفيق، وكتب عبد الله ابراهيم ابن هلال لطف الله به.

وسئل الفقيه سيدي أحمد بن عبد الوهاب الشريف، ونص السؤال: الحمد لله - أمدكم الله بتوفيقه وسلك بكم أحسن فضله وجميله - جوابكم - لله - في امرأة نحلت لرجل، وهي كبيرة السن إلا أنها تقدر على ما تقدر عليه نساء البوادي من حطب وسقي ورعي وغير ذلك ولم يكن في النحلة شرط يخل بها، فحاول بعضهم فساد هذه النحلة، بأن هذه المرأة الهرمة إنما نحلت لهذا الرجل على أنه يخدمها لكونها مسنة، وجعل العرف قاضيا به وإن لم يكن في الوثيقة ولا يعرف هذا العرف ببلد الناحية(537) - بدليل أن الرجل ينحل لآخر اليوم وغدا يقسم معه ويخرج ولا يعطيه شيئا ولا يحاسنه به، وشهود الوثيقة ما زالوا في الحياة

537) خ: ببلاد الناحية.

ويشهدون بأنه نبهها رجل كان حاضرا معهم بأن قال لها : اليوم أو غدا يخرجك من دارك ولا يسأل عليك بقليل ولا بكثير. فأجابتهم : بأنها إنما فعلت ذلك لوجه الله لا لكونه يخدم عليها ولا لأمر آخر أصلا؛ فهل للزاعم ما زعم من فساد النحلة، أم قول لا يعمل عليه ؟ بين لنا ـ سيدي ـ ما عندكم في النازلة، وجعل المحاول الفساد النحلة أنها كالهبة، والهبة عنده من الهرمة فاسدة، واعتمد في ذلك على فتاوى بعض الشيوخ، فهل النحلة كالهبة أم بينهما فرق ؟ وأعلمنا والله يحفظكم ويرعاكم، والسلام.

فأجاب : الحمد لله الجواب ـ والله الموفق للصواب بمنه ـ إن الأمر إن كان على ما وصف في السؤال ـ فالنحلة صحيحة لازمة إذ الأمر الذي من أجله وقعت الفتوى بفساد تبرع الهرم وهو كون ذلك لأجل الخدمة والقيام به مدة الحيازة قد انتفى في صورة النازلة تصريحا ـ كما أشار إلى ذلك السائل ـ وحيث انتفت العلة التي من أجلها حصل الفساد ـ فلا محذور، إذ العلة تدور مع معلولها وجودا وعدما والله سبحانه الموفق، وكتب أحمد بن عبد الوهاب.

وأجاب ـ عقبه ـ الفقيه أبو عبد الله سيدي محمد بن سعيد ابن قَرِّيش : الجواب أعلاه صحيح لا يحتاج إلى مزيد تصحيح، وما صرحت به الناحلة من كونها بصدد أن يخرج متاعها المنحول عنها، ولا يلتزم خدمة عليها ولا إنفاقا، والتزمت ذلك ورضيته بعد تنبيهها ـ كما أشار إليه في السؤال ـ لا يبقى معه نظر ولا احتمال لاندراجه تحت شمول هبة الزمناء والشيوخ والعجائز التي جرت بها الفتوى من بعض المتأخرين بأن القول قول مدعي شرط القيام بمؤن الواهب مدة حياته متى ادعى ذلك الواهب ممن ذكر أو ممن في معنى (538) الواهب كما لا يخفى

538) كذا في نسختين، وفي خ : أو في معنى الواهب ـ دون : ممن.

ذلك بادنى تأمل على من تأمل فتواهم الذي اعتنى بجمعها مع غيرها من الفتاوي المتأخرة بعض الأساتذة من أشياخنا - رحمة الله عليهم ورضوانه.

وأجاب قاضي الجماعة أبو عبد الله سيدي محمد بن الحسن المجاصي : الحمد لله، الجواب والتصحيح أعلاه صحيحان ومحل ما أورده المشغب حيث الإجمال في التبرع مع قيام العرف بالقصد إلى ذلك الوجه الفاسد فحينئذ يكون القول للساعي في إبطال الهبة وردها إلى معاوضة فاسدة - حسبما أجاب به سيدي يعقوب اليدري ونقله عن شيخه ابن هارون - والله أعلم، وكتب عبد الله محمد بن الحسن المجاصي.

وأجاب شيخنا أبو عبد الله سيدي العربي بردلة : الحمد لله، ذكر السائل أن المحاول للقيام في النحلة أعلاه إنما هم الورثة وأن مورثتهم في حياتها لم تدع شيئا من ذلك وأن قيامهم إنما كان بعد موتها بمدة، وهذا كله مما يضعف حجة القائم ويبطلها والله سبحانه أعلم، وكتب عبد الله محمد العربي بردلة.

قلت : وحضرت سائلا سأل شيخنا أبا عبد الله سيدي العربي بردلة عن رجل كان له عم شيخ كبير السن، أوصى لأولاد أخيه(539) بثلثه، ثم مات العم فزعم ورثته : أن العم إنما أوصى لأولاد أخيه لأجل إنفاق ولد الأخ عليه، وهو كبير السن عديم القدرة.

فأجاب : لا تبطل الوصية بما ادعاه الورثة من الإنفاق ولو ثبت أو أقر به الموصي لأولاده، وليست الوصية في هذا مثل الهبة وما جرى مجراها من التبرع الذي يحتمل فيه قصد المعاوضة - إذ الوصية لا تحتمل المعاوضة بوجه ولا بحال - وقرر ذلك بأبسط من هذا.

---

539) كذا في نسختين، وفي خ : لاولاد ولد اخيه - وهي المناسبة لما زعم الورثة في السطر الموالي.

قلت : وهذا ظاهر جلي، والله أعلم. ومما أجاب به مولاي الوالد - رحمه الله - عن سؤال يفهم من الجواب ما نصه : الحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد خاتم النبيئين وسلم تسليما والحمد لله رب العالمين، الجواب - والله الموفق للصواب - ان العطية المذكورة حيث كانت على الشرط المذكور باطلة للجهل بالشرط، والله أعلم. قال الفشتالي في وثائقه في شرح قوله في الصدقة هبة صحيحة

احترازا من شرط فاسد يقترن بالصدقة كمن تصدق على رجل بصدقة أو هبة على أن ينفق - انظرها في كتاب الشفعة وفي السلم الثاني إذا باعه على أن ينفق على البائع حياته، وفي آخر الحبس : من أعمر رجلا دارا على أن عليه مرمتها وفيه أيضا : أعطاه رقبتها على أن ينفق على ربها، وفي كتاب الصدقة فيمن وهب نخلا واستثنى ثمرتها لنفسه عشر سنين، فإن كان الواهب يسقيها بمائه فهو فاسد فهذه نظائر حكمها واحد في الفساد اهـ. فانظر - أخي - وتأمل فقد ا بطل هذه العقود من بيع وصدقة وهبة وعطية بالشرط الفاسد، ومسألتكم من هذا النمط حيث شرط أهل العطية البناء ولا يتوصل له إلا بالحفر، والأرض لم يعرف أمرها هل هي صلبة أو رخوة، والعامل لم يعين هل هو صانع معين أو غيره، ومعلوم ما ذكره المتيطي في باب الاستيجار على البنيان. أن المواجر إن لم يشترط الآلة ولا شرط عمل صانع بيده جاز ذلك وكان مضمونا بالذمة وجرى مجرى السلم في النقد والآجال، إلا أن يكون لتمامه وقت معلوم في الغالب يستغنى عن الأجل إذا ذكر وقت الشروع، والله أعلم. وكتب عبد الله بن علي بن أحمد الشريف ومن خطه نقلت.

وسئل إمام المغرب سيدي عبد القادر الفاسي - نفعنا الله به - عن رجل وهب لولد له أصولا وحازها وصحت الهبة، ثم تعاقد معه على ردها

بشرط ألا يهبها لأحد، ولا يوصي بعد موته بشيء لأحد، وان هو أوصى لأحد وظهر رسم بذلك في حياته أو بعد مماته، فقد التزم لأولاده فلان وفلان وفلانة بستة آلاف أوقية ـ يكون ذلك بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين. ثم مات وظهر رسم بوصية لإنسان.

فأجاب : ان هذه المعاقدة إنما هي معاوضة ليست على طريق الاعتصار ولا على طريق الوصية، وإذا كانت معاوضة فيشترط فيها ما يشترط في عقود المعاوضات، وقد خرج من يد الموهوب له ما كان بيده من الهبة المتملكة المحوزة، والمقابل لها شيء مجهول العين والاجل، وذلك مما يفسد العقد ويبطله، فيفسخ ذلك وترجع الهبة لصاحبها. والله أعلم.

وأجاب ـ أيضا ـ عن سؤال طويل يفهم من الجواب ـ تركته اختصارا ـ اما قول اللفيف : انهم ما سمعوا قط أنه وهب ـ فشهادة على نفي عارضتها البينة الأخرى التي شهدت بثبوتها، والمثبت مقدم على من نفى، وينبغي حينئذ الكلام على الحوز، فالأولى شهدت بالحوز معاينة وقت الهبة، وهو يدل على ثبوت حوز في الجملة، وليس في ذلك تعارض لاستمراره، ولا وقوعه في المدة المعتبرة في الهبة؛ فإن كان صدقة حيزت مدة طويلة ـ على اختلاف في الطول : هل هو السنة أو السنتان ـ فهي جائزة، وإن لم تطل المدة وعادت إلى الواهب بالقرب ـ بطلت اتفاقا. قال أبو العباس الونشريسي : وكذلك إذا جهل التاريخ وقت الرجوع، ثم إن الأصل في هذا الحوز المذكور في الشهادة الأولى الاستصحاب لكن ذلك حيث لم يعارض، وهاهنا قد عارض هذا الاستصحاب قول اللفيف :

ان الواهب ما فارقه قط ولا رفع يده عنه مدة معتبرة في الحيازة وبقي يتصرف في تلك الهبة إلى أن مات - فتلك شهادة تتضمن الرجوع. وقد رأيت أن الشيخ الونشريسي ذكر الجهل في تاريخ الرجوع مساويا للعلم برجوعه قبل السنة. واما مسألة النظر في شهود الهبة فإن الاستبعاد من قوادح الشهادة - كما هو معلوم - وذلك موكول إلى نظر القاضي، فإن قويت التهمة في نفسه على ذلك عمل عليها (540)، والله أعلم.

قلت : وفي المعيار - أثناء جواب لابن الفخار - والذي أثبت أولا أن المحبس لم يخرج عنه الحبس حتى مات وهو بيده - فاختلف فيه : فحكى بعضهم : انه ينظر إلى أعدل البينتين، وقال بعضهم : إن كان الحبس بيد المحبس عليهم وقت الادعاء (541) فالحبس نافذ، وقال بعضهم : شهادة من شهد بالحوز أولى بالقبول إذا كانت عدلة، وإن كانت الأخرى أعدل لأن شهادة الحيازة توجب حقا، وغيرهم ينفون ذلك ويكون من أثبت أولى - البرزلي عن ابن عات : لو شهدت احداهما بالحيازة وشهدت البينة الأخرى بعدمها (542) - فالقول قول بينة الحيازة، لأنها زائدة - حكاه ابن المواز اهـ من مسائل الرهن - وانظر المرأة ذات الزوج ان متعت في غلة أملاكها كلها، هل للزوج رد فعلها ؟

وقد نقل البرزلي ما نصه : سئل ابن رشد عمن اسكنت أباها سنين معلومة في دار لا تملك غيرها، وهو أكثر من ثلثها، فعلم الزوج، فرد فعلها وقال : لأنه بمنزلة تفويتها رقبتها؛ هل له ذلك ؟

فأجاب : ان متعته سنين كثيرة تستغرق مدة زوجيتها (543) فتبين

---

540) وفي خ : حمل.

541) في خ : وقت الدعاء. وهو غير لائق بسياق الكلام الذي هو نسبة المحبس عليهم الحبس اليهم وزعمهم انه لهم.

542) في خ : بعدها، وهي غير صواب إذ المراد أنها شهدت بعدم الحيازة.

543) كذا في ثلاث نسخ، وفي خ : عمر زوجها.

أنها قصدت ضرره بتفويت الدار عليه فله رده (544) بعد وفاتها، ولا كلام له ما دامت حية، قال البرزلي - بعد كلام - ومسألة الوصايا التي أشار إليها إذا أوصى بسكنى داره سنة أو أكثر جعل في الثلث رقبة الدار (545) ولابن رشد فيها خلاف - انظره، ثم نقل البرزلي عن ابن سهل، وحكاه المتيطي فيمن وهب وحوز ثم ابطل الحوز بوجه ما ثم مات، فعن ابن عات : تدخل فيه وصاياه، وحكاه من سماع عيسى، وعن اصبغ : إذا كان يجهل إبطال الحيازة للهبة فلا تدخل فيه وصاياه كما لم يعلم به. ووقعت في تركة شيخنا الإمام - رحمه الله - وادعى بعض الحاضرين أنه كان لم يعلم به وانه واضح، فرددت عليه بما ذكرته هنا، وانه لا يدخلها الخلاف إذ ليس ممن يجهل الحكم فرجع إلى ذلك. وفي الوصايا الأولى : كل دار ترجع بعد موته من عمرى أو حبس - هو من ناحية التعمير - فالوصايا تدخل فيه ويرجع فيه من انتقص من وصيته وان بعد عشرين سنة، وأما الحبس المبتل فلا يرجع ميراثا ولا تدخل فيه الوصايا اهـ.

وفي المعيار - بعد نقل جواب ابن رشد المتقدم - ما نصه :

وسئل : يعني ابن رشد - عن امرأة اعمرت أبويها في دار، فمات احدهما، فقامت المعمرة تطلب نصف الدار.

فأجاب : إذا كانت المعمرة حية فإنها مصدقة فيما تزعم من انها إنما أرادت أن يرجع إليها حظ من مات منهما، لا إلى صاحبه، حتى يموتا جميعا؛ وان ادعى الباقي منهما عليها أنها نصت في إعمارها على

---

544) خ : فله ردها.

545) الظاهر - والله أعلم - في ثلث رقبة الدار.

أن الدار تبقى للآخر، موتا منهما ـ لزمتها اليمين، وإن كانت قد ماتت فلم يدر ما أرادت ـ فليخرج ذلك على الاختلاف في الذي يحبس الحبس على معينين فيموت بعضهم : هل يرجع نصيبه إلى المحبس أو إلى من بقي منهم حتى يموتوا كلهم ؟ ولا فرق في هذا بين الأبوين وغيرهما اهـ.

وفي المعيار ـ أيضا، بعد ذلك بأوراق ـ وسئل بعضهم عمن أمتع رجلا في حظ له في أملاك بينهما طول حياته، والمعمر بحال مرض، فهل تصح هذه العمرى ؟

فأجاب : ان هذا المعمر في مرضه رجلا، إن مات من مرضه ذلك ـ فإن تلك العمرى تخرج من الثلث، لأن تبرعات المريض مخرجها من الثلث، وصفة خروجها من ثلث تركة المتبرع أن تقوم حظوظه من الأملاك المذكورة، فإن كانت قيمتها ببيعها (546) ثلث تركته نفذ تبرعه وأمضى الإعمار المذكور، وإن لم يحمل الإعمار خير الورثة في إجازتهم العمرى أو يقطع للرجل المعمر ثلث كل ما يخلفه الهالك المعمر ـ قاله في المدونة ـ واما إن صح المعمر من مرضه الذي اعمر فيه الرجل المذكور ـ فإن العمرى لاتصح إلا ان حازها الرجل المعمر، والله أعلم.

وسئل الإمام المفتي سيدي أبو القاسم ابن خجو عن رجل أودع وديعة عند رجل آخر ممن لاتهمة فيه، فهلكت الأمانة دون غيرها، فهل عليه غرم الأمانة أم لا ؟ وهل عليه يمين أم لا ؟

فأجاب : الحمد لله، لا ضمان على الأمين إن لم يتعد أو يفرط.

وسئل سيدي ابراهيم الجلالي عن امرأة أودعت عند رجل وديعة على وجه الأمانة، وبقيت عنده مدة، وطلبته في تمكينها فمكنها منها، ثم

---

546) كذا في نسختين، وفي خ: يبلغها.

بقيت أكثر من سنتين، وقامت تطلب الرجل المذكور فيما أودعته عنده، وأقر الرجل بالأمانة المذكورة، ولكنه ادعى أنه مكنها منها لأنه قبضها بلا بينة ودفعها كذلك، وهي تقر ببعض ما مكنها منه الرجل المذكور، وتنكر البعض؛ فهل ـ سيدي ـ القول قول الرجل أو المرأة ؟ وهل على الرجل يمين أم لا ؟ ـ هذا محصل السؤال.

فأجاب : ومن خطه نقلت ـ الحمد لله، يحلف الامين أنه رد ويبرا، والسلام، وبه كتب إبراهيم.

وسئل كاتبه عبد الله ـ تعالى ـ علي بن عيسى : عن رجل بيده أملاك تملكها بالشراء والارث وغيرهما، وزوج ولدا فنحل له ولأخيه جيمع ما ملكه الله تعالى من الأرضين وغيرها وكل ما يطلق عليه اسم مال، ثم إن رجلا قام عليه بعد النحلة في فدان ادعى أنه بيده بيع ثنيا وأثبت الاقالة؛ هل النحلة المذكورة مفيتة لبيع الثنيا المذكور ـ لأنه بيع فاسد ـ أم لا ؟ وهل الفدان المذكور داخل في العموم أو لا يدخل، وإنما يدخل الثمن الذي بذمة البائع ؟

الجواب ـ والله أعلم ـ ان المنحل إن كان يعتقد أن الفدان المقوم فيه من جملة أملاكه، وان شراءه له صحيح ـ فإن الفدان المذكور داخل في نحلته، لكونه قصد أملاكه وهو من جملتها في اعتقاده، وقيام القائم عليه بالإقالة وقع بعد ذلك، فلا عبرة به في فساد النحلة، ويؤيده ما نقله المتيطي عن العتبية ونصه : في العتبية عن ابن القاسم : فيمن قال : أشهدكم أني تصدقت على فلان بجميع ميراثي، وهو كذا في الغنم والبقر

والرمك (547) والرقيق والثياب والدور والبور إلا الأرض البيضاء فإنها لي، وفي تركة الميت جنان (548) لم ينصها فيه أو غير ذلك، **فقال** : أرى له كل شيء إلا ما استثناه المتصدق، إذا كان يعرفه، وأرى الجنان - إذا كان يعرفه - داخلا في الصدقة اهـ وإن كان المنحل عالما بعدم صحة تملكه للفدان المذكور وقت النحلة لكونه مقرا بالاقالة - مثلا - فهنا يبقى النظر، هل يدخل الفدان في العموم، أو إنما يدخل في العموم الثمن الذي بذمة البائع - ويعمل على قصد الناحل حين النحلة، ويعلم ذلك بقرائن الأحوال، فإذا علم ما ذكر فلا إشكال في أن النحلة يفوت بها البيع الفاسد ويصح بالقيمة، ويكون تمام القيمة على الناحل كالهبة والحبس ونحوهما مما يشمله قول المختصر : وخروج عن يد (549) والله أعلم، وبه التوفيق.

سؤال للمولى الصالح سيدي عمر بن عبد الوهاب الحسني العلمي - نفعنا الله به - وجوابه للفقيه الناصح سيدي أبي القاسم ابن خجو - رحم الله الجميع - ونص السؤال : الحمد لله كما يجب وصلى الله على سيدنا محمد كما ينبغي، سيدي - رضي الله عنكم - جوابكم في وجه الخلاف الوارد في ثبوت النسب من الأم وعدمه وما سببه وما فائدته وما

---

547) بفتح الراء والميم جمع - الرمكة - بفتحهما كذلك : الفرس والبرذونة تتخذ للنسل، وجمع الجمع : ارماك - كما بالقاموس.

548) تعبير دارج عن المفرد - اي جنة وبستان - كما تقدم له في غير موضع.

549) ذكره في باب الهبة - ضمن مفوتات البيع الفاسد - وهو مجرور - عطفا على - بتغير سوق - حيث بدا الكلام عليها، اي : الخروج عن يد مفيت للبيع الفاسد سواء، تحقق - ببيع صحيح او هبة او صدقة او حبس - الا ان هذا الاخير قيده الزرقاني بكونه وقع من المشتري عن نفسه، احترازا مما حبسه الوصي - بعدما اشتراها شراء فاسدا - تنفيذا لما اوصى به الموصي، حيث ان هذا البيع يفسخ ولا يفيته الحبس.

المشهور من ذلك، وهل هو على الخصوص أو على العموم، ومعناه : هل يثبت النسب من الأم في غير الشريفة - على القول به - كمن كانت أمه عروسية أو مراسية أو يوسفية أو حسانية - مثلا - وكان أبوه شريفا، هل يصح أن يقال : عروسي أو مراسي أو يوسفي ! وحساني - مثلا - أم لا يصح ذلك، ولا خلاف فيه وإنما الخلاف في ابن الشريفة خاصة، فما فائدة ذلك، هل تحرم عليه الصدقة كما تحرم على أهل البيت - على القول به - ويعطى من بيت المال ومن الجزية وغيرهما - كما جعل لأهل البيت وليكرم وليحب لزيادة أو فضيلة مخصوصة في الدنيا أو في الآخرة أو فيهما معا ؟ وقد وقع على ذلك كلام كأنه تلاعب من أهله لعدم الابتهال بحرمة الإسلام والمسلمين وأهل البيت ولغصب الجميع وظلمهم في حرمتهم وحقوقهم، ولكل مومن حرمة عظيمة، ولحرمة أهل البيت خصوصية «انزلوا الناس منازلهم» (550) وتعظيم حرمة الله واجبة على الاطلاق. واجبنا أيضا عن حقيقة شهادة السماع التي يثبت بها النسب، وهل فيها خلاف أم لا ؟ جوابا شافيا، وأجركم على الله، والسلام عليكم والرحمة والبركة.

ونص الجواب : وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته، الحمد لله الذي قال : (551) «إن أكرمكم عند الله أتقاكم» والصلاة والسلام على سيدنا محمد الذي قال : «آلي كل تقي إلى يوم القيامة» (552) - ونقله ابن

---

550) حديث صحيح اخرجه مسلم في صحيحه - وابو داود في سننه، عن السيدة عائشة رضي الله عنها.

551) الحجرات : 13.

552) ساقه في الجامع الصغير بلفظ : «آل محمد كل تقي» ذاكرا ان مخرجه الطبراني في الاوسط عن انس، ورامزا له بالضعف، وقد نقل المناوي - في شرحه - عن ابن حجر انه قال فيه بروايته هذه : اي رواية الطبراني عن انس : سنده واه جدا على ان الامام السخاوي قال : اسانيده كلها ضعيفة.

طيفور في سورة الأحزاب - وعلى آله وأصحابه على الدوام. الجواب - بما حضر من نصوص الأئمة - على ما أنت عنه متفحص بما عمت به البلوي من الكذب والفرية. قال ابن طيفور المذكور - عند قول الله تعالى : «أهل البيت» في سورة الأحزاب - لف رسول الله صلى الله عليه وسلم كساء على فاطمة وعلي والحسن والحسين وقال : هؤلاء أهل بيتي فطهرهم الله. فنزل جبريل عليه السلام بالآية ودخل تحت الكساء تبركا بأهل بيت محمد صلى الله عليه وسلم. «والرجس» فيه تأويلات : أنه البدع والبخل والطمع اهـ من ابن طيفور. وقال الإمام ابن عطية رضي الله عنه : اختلف الناس في أهل البيت من هم ؟ فقال عكرمة ومقاتل وابن عباس : زوجاته خاصة وذهبوا إلى أن البيت أريد به مساكن النبي صلى الله عليه وسلم. وقالت فرقة - وهي الجمهور - أهل البيت علي وفاطمة والحسن والحسين. وفي الأحاديث عن النبي صلى الله عليه وسلم قال أبو سعيد الخدري : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : نزلت هذه الآية في خمسة : في، وفي علي، وفاطمة، والحسن، والحسين. ومن حجة الجمهور قوله تعالى : «ويطهركم» - بالميم - إلى آخر ما ذكر رضي الله عنه.

ومن «الجواهر الحسان في تفسير القرآن» لسيدي أبي زيد الثعالبي الجزائري (553) قال : و «الرجس» اسم يقع على الاثم وعلى العذاب وعلى النجاسات والنقائص، فأذهب الله تعالى جميع ذلك عن أهل البيت. قالت أم سلمة : نزلت هذه الآية في بيتي فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم

---

553) عبد الرحمان بن محمد الثعالبي الجزائري : الامام الفقيه المفسر الراوية العمدة. اخذ عن ائمة من المشارقة والمغاربة، وقد عرف - في فهرسته - بهم، وبنفسه وبما له من التاليف التي منها تفسيره المشهور المختصر من تفسير ابن عطية. توفي سنة 875، او في السنة بعدها. طبقات المالكية 264.

عليا وفاطمة وحسنا وحسينا فدخل معهم تحت كساء حيبري وقال : هؤلاء أهل بيتي، وقرأ الآية، وقال : اللهم أذهب عنهم الرجس وطهرهم تطهيرا (554).

وعن ابن عطية أنه قال : والذي يظهر أن أهل البيت ازواجه صلى الله عليه وسلم، وبنته وبنوها وزوجها علي، ولفظ الآية يقتضي أن الزوجات من أهل البيت، لأن الآية فيهن والمخاطبة لهن اهـ من الجواهر الحسان.

وقال الإمام ابن جزي (555) في «التأويل في التسهيل لعلوم التنزيل» وأهل بيت النبي صلى الله عليه وسلم هم أزواجه وذريته وأقاربه كالعباس وعلي وكل من حرمت عليه الصدقة، وقيل : المراد ـ هنا ـ أزواجه خاصة، والبيت ـ على هذا ـ المسكن، وهذا ضعيف لأن الخطاب بالتذكير، ولو أراد ذلك لقال عنكن، وروي عن النبي صلى الله عليه

554) هذا الحديث وارد بروايتين : الاولى لمسلم عن عائشة رضي الله عنها انه عليه الصلاة والسلام ـ خرج غداة وعليه مرط مرجل من شعر اسود فجاء الحسن بن علي فادخله، ثم جاءت فاطمة فادخلها، ثم جاء علي فادخله ثم قال : «انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس اهل البيت ويطهركم تطهيرا»، والثانية للترمذي عن ابي سلمة ـ ربيب النبي صلى الله عليه وسلم ـ قال : نزل على النبي صلى الله عليه وسلم «انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس اهل البيت» في بيت ام سلمة، فدعا النبي صلى الله عليه وسلم فاطمة وحسنا وحسينا فجللهم بكساء وعلي خلف ظهره، ثم قال : «اللهم هؤلاء اهل بيتي فاذهب عنهم الرجس وطهرهم تطهيرا» قالت ام سلمة : وانا معهم يا نبي الله، فقال : «انت على مكانك».

555) ابو القاسم محمد بن احمد بن جزي الكلبي الغرناطي ـ الامام الحافظ ممن اخذ عنه لسان الدين ابن الخطيب، الف كتبا كثيرة منها التفسير، ووسيلة المسلم في تهذيب صحيح مسلم، والقوانين الفقهية، والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية، توفي شهيدا في وقعة طريق سنة 741 هـ من كتاب طبقات المالكية ـ ص 213.

وسلم، قال : نزلت هذه الآية في خمسة : (556) في، وفي علي، وفاطمة، والحسن، والحسين اهـ محل الحاجة.

وقال صاحب القانون رضي الله عنه : نزلت الآية في النبي وفاطمة وعلي والحسن، والحسين، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «مثل أهل بيتي مثل سفينة نوح من ركبها نجا ومن تخلف عنها غرق» (557) وقال صلى الله عليه وسلم النجوم أمان لأهل السماء وأهل بيتي أمان لأهل الأرض فإذا ذهبت «النجوم أتى أهل السماء ما يوعدون، وإذا ذهب أهل بيتي من أهل الأرض أتى أهل الأرض ما يوعدون» (558) وقال : والله لا تومنوا حتى تحبوا أهل بيتي» (559) وقال ـ صلى الله عليه وسلم ـ (انا شجرة وفاطمة وعلي فروعها والحسن والحسين ثمرتها ومحبهم من أمتي

---

556) في «خمسة» رسم عليه حرف «خ» بين هلالين في الصلب اشارة الى انه في نسخة.

557) الحديث اخرجه البزار عن ابن عباس، وعن ابن الزبير ـ رضي الله عنهم ـ والحاكم في مستدركه، ورمز في الجامع الصغير الى حسنه.

558) ساق صدره الى «امان لامتي» السيوطي في جامعه ذاكرا ان مخرجه ابو يعلى في مسنده عن سلمة بن الاكوع، ورامزا له بالحسن.

559) بعد البحث المتواصل لم نعثر فيما تيسر لدينا من دواوين السنة على الحديث بلفظه هذا حتى نتمكن من التعرف على مخرجه ودرجته، وانما عثرنا في كتاب الشفا على حديث ـ ابان شارحه الشهاب الخفاجي عن مخرجيه الترمذي وابن ماجة وعن درجته : الصحة ـ وقد ساقه بعد حديث علي ـ كرم الله وجهه ـ الذي في صحيح مسلم «لا يحبك الا مومن ولا يبغضك الا منافق» والحديث قاله ـ صلى الله عليه وسلم ـ مخاطبا عمه العباس ـ رضي الله عنه ـ ولفظه : «والذي نفسي بيده لا يدخل قلب رجل الايمان حتى يحبكم لله ورسوله» الحديث ـ شرح الخفاجي للشفا : 3 / 457.

ورقها، وحيث نبت أصل الشجرة نبت فرعها في جنة عدن والذي بعثني بالحق نبيئا ما أحبهم أحد إلا كان معهم (560) اهـ من القانون للإمام ابن العربي.

فصـــــل

والشرف على أنواع : شرف النسب، وشرف الايمان، وشرف التقوى وتعظيم حرمات الله تعالى، ولقد كان الإمام مالك بن أنس رضي الله عنه إذا سئل عن شيء من الحدود أسرع الجواب وأظهر السرور وقال : بلغني أنه يقال : لحد يقام بأرض خير من مطر أربعين صباحا؛ وذلك من مالك ـ رحمه الله ـ تعظيما لملة الإسلام وحدودها والذب عنها. وهذا واجب على كل مومن، إذ لا يوصف بالإسلام من لم يعظم حدود شريعة النبي ـ عليه السلام ـ ويذب عنها بالقول والفعل، والحال، من يوذيها بالقول أو بالفعل أو بالحال. ولهذا أوجب مالك ـ رضي الله عنه ـ الادب على من يوجد مع قوم يشربون الخمر وهو لا يشربها لأنه قد رضي بذلك بدليل حاله؛ ومثل هذا جار في جميع المعاصي ـ انظر شرح العتبية في كتاب الحدود ـ ويخاف على من يرى ملة الإسلام ـ التي هي شريعة النبي ـ تبدل أو تهان، ولم يغضب ولم ينتصر لها أن يموت كافرا على غير الإسلام عقوبة، إذ من أهان يهان، «ومن يهن الله فما له من مكرم»، وقال تعالى : «فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو

560) لفظ ما اخرجه الديلمي في مسند الفردوس : «انا وعلي من شجرة واحدة، والناس من اشجار شتى». ـ كنوز الحقائق ـ

يصيبهم عذاب إليم» (561) وأعظم الفتن وأقبحها سوء الخاتمة. ولنرجع إلى ما كنا بسبيله.

قال الإمام ابن عطية في تفسيره عند قوله : «قل لا أسألكم عليه أجرا إلا المودة في القربى» (562) - قال ابن عباس رضي الله عنه - قيل :

يارسول الله، من قرابتك الذين أمرت بمودتهم، فقال - صلى الله عليه وسلم - «علي، وفاطمة وابناهما». وقيل : هم ولد عبد المطلب. .

قال القاضي أبو محمد رضي الله عنه : وقريش عندي كلها قربى وإن كانت تتفاضل، وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : «من مات على حب آل محمد مات شهيدا ومن مات على بغضهم لم يشم رائحة الجنة» (563) اهـ من ابن عطية.

قال ابن طيفور - في قوله تعالى : (ومن يقترف حسنة) (564) - إن الحسنة - هنا - هي حب آل محمد صلى الله عليه وسلم.

وقال ابن عرفة في مختصره - في كتاب الحبس منه : وشاع في أوائل هذا القرن على ما بلغني الخلاف فيمن أمه شريفة وأبوه ليس

---

561) سورة النور - 61.

562) الشورى - 23.

563) هذا طرف من حديث ساقه بطوله الزمخشري في تفسيره، كما ذكر ابن مرزوق في تعليقه في المسالة - الا ان الزمخشري لا يعول عليه في الحديث - كما صرح به السعد في حواشيه على الكشاف - واورده الثعلبي في تفسيره مطولا ايضا مع بعض الزيادات. وقد قال الحافظ ابن حجر - كما نقل عنه السمهودي، واثار الوضع عليه لائحة - انظر : رفع اللبس والشبهات عن ثبوت الشرف من قبل الامهات.

564) الشورى - 23.

كذلك هل هو شريف أم لا ؟ فأفتى الشيخ أبو علي منصور (565) - المدعو بناصر الدين، من فقهاء بجاية - بثبوت شرفه، وتبعه على ذلك جل أهل بلده. وأفتى الشيخ أبو إسحاق ابن عبد الرفيع قاضي بلدة تونس - بعدمه، وسمعت شيخنا ابن عبد السلام يصرح بتخطئة مثبتيه متمسكا بأن الإجماع على أن نسب الولد إنما هو لأبيه لا لأمه، وقال بعض من لقيت من الفاسيين : يلزم عليه أنه لو تزوج يهودي أو نصراني، بعد عتقه وإسلامه - شريفة أن يكون ولده منها شريفا، وهذا لا يقول به منصف أو مسلم (566) وألف الفريقان في المسألة. وأقوى ما احتج به الأولون : تمسكهم بما تمسك به ابن العطار من أن أصل الشرف من فاطمة - رضي الله عنها - وهو بنسبة الأمومة لا بنسبة الأبوة، ثم قال الإمام أبو عبد الله ابن عرفة المذكور : قلت : والحق ان ابن الشريفة له شرف ما، عن منزلة من أمه ليست بشريفة، لا الشرف العرفي، وتمسكهم بما تمسك به ابن العطار يرد بما تقدم من الاجماع الخ وتمسكهم بالقياس على ثبوته بالنسبة إلى فاطمة - رضي الله عنها - بجامع انه شرف بولادة الأم، يرد بأنه إنما ثبت بهذه النسبة فيمن ثبتت نسبته إليها

---

565) ابن احمد الزواوي المشذالي المدعو ناصر الدين، الامام الحافظ المجتهد من اهل الشورى والفتيا في العلوم والنوازل، ممن اخذ عنهم في الشرق العز ابن عبد السلام والشرف المرسي، وهو اول من ادخل مختصر شيخه ابن الحاجب ببجاية التي منها انتشر بسائر بلاد المغرب. له شرح على الرسالة لم يكمل. توفي سنة 731 هـ. ط 217.

566) في خ او مسلم، وانا اشك في اسلامه، والف... الخ. ونص العبارة - كما علم بالوقوف بصفحة 72 من كتاب : «رفع اللبس والشبهات عن ثبوت الشرف من قبل الامهات» - «ولا يقوله منصف او مسلم، انا اشك، والف الفريقان... الخ» وهو نص يبين عن المقصود منه، وان الشك ليس في اسلام من راى شرف من ذكر في المسالة المفروضة وانما فيما نقله عن شيخه من كون ما ذكر لا يقوله منصف او مسلم.

بنسبة الأبوة، فكان هذا الشرف الثابت في صورة الإجماع ثابتا بالنسبة إلى فاطمة - رضي الله عنها - الثابتة النسبة إليها بالنسبة إلى الأب، فحينئذ لا يلزم ثبوته في المقيس لأنه إنما يتصور (567) ثبوته فيه بالنسبة إلى فاطمة - رضي الله عنها - بالنسبة إلى الأم لا إلى الأب، وهذه النسبة الثابتة في المقيس أضعف من النسبة الثابتة في الأصل، لأنها فيه بالنسبة إلى الأم - وهي فاطمة رضي الله عنها - وبالنسبة إلى الاب - وهو أبو الولد المتكلم في شرفه الثابت نسبته إليه (568) إلى الحسن والحسين - رضي الله عنهما - بالمناسبة (569) إلى الأب، وهي في المقيس ثابتة بالنسبة (570) إلى الأم وهي فاطمة - رضي الله عنها - وبالنسبة إلى الأم أيضا وهي أم الولد المتكلم في شرفه، فهي في الأصل أقوى، وفي المقيس أضعف، وذلك فرق واضح يقدح في القياس المذكور، ويؤيد صحة هذا الفرق اتفاق الفقهاء - فيما علمت - في باب الترجيح على أن نتيجة الدليل مقدماته معا ظنيتان (571) اهـ كلامه في المسألة - فقف على قوله - رحمه الله - ان ابن الشريفة - يعني مع غير الشريف - له شرف ما - أي فضل ما - على غير من ليست أمه ولا أبوه من نسل أهل البيت ؛ ولا خفاء ان من كان في احد ثيابه شيء من الطيب فيه رائحة من الطيب، وليس هو كمن ليس كذلك، ومن كانت ثيابه كلها مطلية (572) بالطيب، لاخفاء ان رائحته اشرف.

---

567) كذا في ثلاث نسخ، وفي خ بصدق.

568) كذا في نسختين، وفي خ نسبة ابيه - وهي المناسبه -

569) في خ : بالنسبة.

570) في خ : ثابتة الى الأم.

571) في خ : نتيجة الدليل الذي مقدماته.. الخ وفي أخرى : نتيجة الدليل ومقدماته.. الخ والصواب : مقدمتاه معا ظنيتان.

572) في خ : مطيبة بالطيب.

والطيب المعنوي نوعان : احدهما : الإيمان بكل ما جاء به رسول الله - صلى الله عليه وسلم - مع طاعة الله؛ والنوع الثاني : استقلال النسب إلى أهل البيت الشريف، واستقلال النسب وحده لا ينفع أحدا. كما لم ينتفع به أبو لهب الذي كان عم رسول الله صلى الله عليه وسلم، وخالف أمره وشرعه، فصار من أهل النار ولم ينفعه نسبه، وكذلك ابن سيدنا نوح عليه السلام، وكذلك زوجة سيدنا لوط عليه السلام - لم تنفعهما قرابتهما مع المخالفة. قال تعالى : «ان الذين يوذون الله ورسوله لعنهم الله في الدنيا والآخرة وأعد لهم عذابا مهينا» (573) قال بعض المفسرين «يوذون الله ورسوله» أي بالمخالفة، ولا خلاف فيمن أثبت الشرف للحساني الذي أبوه حساني وأمه شريفة انه يلزمه اثبات اسم الحساني للشريف الذي أمه حسانية كولدكم سيدي احمد وسيدي محمد - رضي الله عنهما ونفعنا بهما - وكذلك يلزمه فيمن أمه يوسفية أو عروسية أو غيرهم من القبائل، والصواب عندي أن يقف كل أحد في النسب عندما حازه أبوه وأجداده عن الخلف والسلف ولا يتعدى ما جازوه، ومن أكرمه الله برحم شريفة أو أرضعه ثديها فليحمد الله على تلك النعمة ويقف مع الحق والصدق ولا يتعدى طوره، ولا ينتسب إلا إلى أبيه. قال الله تعالى : «ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله» (574) قال الإمام ابن عطية (575) - رضي الله عنه - أمر الله تعالى في هذه الآية بدعاء الأدعياء إلى آبائهم من الصلب، ومن حما ذلك فه كان مولى أو أخا في الدين. فقال الناس : زيد بن حارثة

---

573) سورة الاحزاب - 57.

574) سورة الاحزاب - 5.

575) عبد الحق بن ابي بكر : القاضي الفقيه الاديب العالم المفسر. اخذ عن والده، وروى عن ابوي على الغساني والصدفي وجماعة، وعنه جماعة. ألف «الوجيز في تفسير كتاب الله العزيز» أحسن فيه وابدع، وله فهرسة في مروياته وأسماء شيوخه توفي سنة 542 هـ ط / 129.

وسالم مولى أبي حذيفة إلى غير ذلك . وذكر الطبراني (576) أن أبا بكرة قرأ هذه الآية ثم قال : انا ممن لا يعرف أبوه فأنا أخوكم في الدين ومولاكم : قال الراوي : ولو علم أن أباه حمارا (577) لانْتسب إليه.

قال القاضي أبو محمد : ورجال الحديث يقولون في أبي بكرة (578) هو ابن الحرث، و «أقسط» معناه : أعدل. وقال قتادة : بلغنا أن رسـول اللــه ـ صلى اللــه عليــه وسلم ـ قـــال : «من ادعى إلى غير أبيه متعمدا حرم الله عليه الجنة (579)» اهـ من ابن عطيـة، وفيـه كفـايـة ومقنع لمن كان عاقلا. ومن كان غمرا من الأغمار يتوسطون ويعينون الكذاب من الذين ينتقلون عما حازه أجدادهم وآباؤهم عن الخلف والسلف من النسب إلى نسب أهل البيت للافتخار والمباهاة أو لدفع المظالم أو غير ذلك من المقاصد الرديئة الدنيوية الذميمة(580) ـ يخاف عليه وعلى من أعانه على استغلال أمر مستراب أن يشمله ما تضمنه

---

576) أبو القاسم سليمان بن أحمد اللخمي : الحافظ المسند الثقة الصدوق البصير بالعلل والرجال والأبواب. كثير التصانيف، منها : المعاجم الثلاثة : الكبير والأوسط والصغير. توفي باصبهان سنة 360 هـ. الشذرات : 3 / 30.

577) كذا في النسخ التي بأيدينا، ونصب «ان» الجزأين هو تمش على ما حكاه ابن سيده وغيره عن بعض العرب، وورد في قول الشاعر :

إذا اسود جنح الليل فلتأت ولتكن
خطاك خفافا إن حراسنا أســـــدا

أنظر بحاشية الخضري شواهد نصب الجزأين حتى بعد أخوات «ان». وتأويل الجمهور بحذف الخبر ونصب الثاني اما على أنه «حال» ـ كما في شواهد «ان» أو مفعول به الخ.

578) خ : بكرة.

579) حديث صحيح، أخرجه الإمام أحمد والشيخان وابو داود وابن ماجة عن سعيد وأبي بكرة ـ بتغيير بسيط في اللفظ.

580) كذا ـ بالمعجمة ـ في النسخ التي بأيدينا، والمقرر في اللغة : ان وصف المؤنث ـ بفعيلة ـ بمعنى مفعولة من المادة، إن أريد به المذمومة ـ من الذم ضد المدح ـ فوصف المؤنث منه على ـ «فعيل» ـ بدون تاء، كالمذكر ـ وعليه فالتعبير اما أن يقع بالمعجمة على ذميم. أو بالمهملة على دميمة، أما الجمع بينهما فلا.

الحديث وقبوله من أهله. والخير كله في الصدق والوقوف مع الحق، وفي مواصلة النبي صلى الله عليه وسلم بالمحبة والاتباع والتعظيم. قال الله تعالى : «قل إن كنتم تحبون الله فاتبعوني يحببكم الله ويغفر لكم ذنوبكم» (581) وقال تعالى : «وما كان لمومن ولا مومنة إذا قضى الله ورسوله أمرا أن تكون لهم الخيرة من أمرهم» (582) قال الإمام ابن جزي في تفسيره : معناها : أنه ليس لمومن ولا مومنة اختيار مع الله ورسوله، بل يجب عليهم التسليم والانقياد لأمر الله ورسوله... إلى أن قال : لأن معناه العموم في جميع المومنين والمومنات. وقال سبحانه وتعالى : «وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا واتقوا الله إن الله شديد العقاب» (583) وكل من يدعو إلى مخالفة الله ورسوله صلى الله عليه وسلم ويرضى بمخالفة الشريعة ويرى المصلحة في مخالفتها فهو كافر ملعون من أتباع أبي جهل ومن حزبه (584) ومن حزب الشيطان لعنة الله على جميعهم. قال الله تعالى : «ألا لعنة الله على الظالمين» (585) ولا ظالم أقبح شأنا ممن يكفر بشريعة رسول الله صلى الله عليه وسلم ويوهنها ويخالفها ويذمها. طهر الله الأرض منهم (586) ومن أمثالهم (587) قال الله تعالى : «فلا وربك لا يومنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم» (588) الآية. وقال : « ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم

---

581) سورة آل عمران - 31.
582) سورة الاحزاب - 36.
583) الحشر - 7.
584) خ : من أتباع أبي جهل وحزبه. ومن حزب الشيطان.
585) هود - 18.
586) خ : منه.
587) خ : أمثاله.
588) النساء - 65.

الكافرون» (589) الآية. «ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المومنين نوله ما تولى ونصله جهنم» (590) الآية.

وخلق الله تعالى فريقان مومن وكافر ـ ولا ثالث لهما ـ فالمومن من آمن بالله ورسوله وبما جاء به رسوله صلى الله عليه وسلم من الشريعة العظيمة. والكافر من كفر بشيء من ذلك ولم يقبله ورآه جهلا أو عنادا. ونسأل الله السلامة والعافية من الكفر وأهله. وكل وال تولى أمر رعية من خلق الله تعالى ورضي لها المقام على مخالفة الكتاب والسنة وإجماع الأمة ـ فهو ضال فرعوني من حزب الشيطان واتباع أبي جهل ـ لعنة الله عليهم جميعهم ـ ومن لم يعظم الله تعالى بتعظيم حرماته، ولم يعظم كتاب الله بالذب عن إهانته(591) ولم يعظم رسول الله صلى الله عليه وسلم بإتيان شريعته(592) وتعظيمها ونشرها وحسم غيرها ـ فقد مكر به فلايا من مكر الله إلا القوم الخاسرون، ومن لم يهتم بما نزل بملة الإسلام يخاف عليه أن يموت على غير الإسلام ويحشر مع الكفار واللئام. وفي الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : «من لم يهتم للمسلمين فليس منهم»(593) ومن تركهم على ضلالة ولم يأمرهم بمعروف ولم ينههم عن منكر وهو قادر على ذلك ـ لم يهتم لهم ولم يحفظ ملة الإسلام التي أمر بحفظها. ومن لم يستجب لله ولا لرسوله صلى الله عليه

---

589) المائدة ـ 46.

590) النساء ـ 115.

591) خ : بالذب على اهانته.

592) خ : باتباع شريعته.

593) بعد ما ساقه ابن الديبع الشيباني بكتابه : «تمييز الطيب من الخبيث» بلفظ : «من لم يهتم بأمر المسلمين فليس منهم» ـ علق عليه قائلا : رواه البيهقي في الشعب عن انس رفعه بمعناه، وهو عند الطبراني وأبي نعيم في الحلية.

وسلم حيث قال : «يا أيها الذين آمنوا استجيبوا لله وللرسول إذا دعاكم لما يحييكم، واعلموا أن الله يحول بين المرء وقلبه وأنه إليه تحشرون، واتقوا فتنة لا تصيبن الذين ظلموا منكم خاصة، واعلموا أن الله شديد العقاب» قوله : «لما يحييكم» من الجهاد الأكبر والأصغر وأنواع الطاعات، إذْ بذلك تحي القلوب من موت الكفر والجهل، وقوله : «واتقوا فتنة» قال الواحدي(594) : أمر الله تعالى المومنين ألا يقروا المنكر بين أظهرهم فيعمهم الله بالعذاب، و «الفتنة» هاهنا إقرار المنكر وترك التغيير له.

وقوله : «لا تصيبن الذين ظلموا منكم خاصة» أي تصيب الظالم والمظلوم ولا يختص بالظلمة وحدهم خاصة، ولكنها عامة. «واتقوا فتنة» إن لم تتقوها لا تصيب الذين ظلموا خاصة، أي لا تقع بالظالمين دون غيرهم، لكنها تقع بالصالحين والطالحين. «واعلموا أن الله شديد العقاب» حث على لزوم الاستقامة(595) خوفا من الفتنة ومن عذاب الله بالمعصية اهـ من الوجيز. وقال غيره من المفسرين : حذر الله جميع المومنين من فتنة المنكر لأنها إن اصابت لم تخص الظلمة فقط، بل تصيب الكل من ظالم ومظلوم اهـ فينبغي لكل وال من الولاة أن يلاحظ قول الله تعالى : «واصلح ولا تتبع سبيل المفسدين» (596) على الدوام، وينصح نفسه وملة الإسلام ولا يصير نفسه من السفهاء الحمقاء(597) الجهال الذين لا يعرفون

---

594) أبو الحسن علي بن أحمد بن محمد الواحدي : مفسر، عالم بالأدب، نعته الذهبي بإمام علماء التأويل، له البسيط، والوسيط، والوجيز، كلها في التفسير؛ كما له شرح ديوان المتنبي، وأسباب النزول وشرح ـ الأسماء الحسنى ـ وغيرها وهو كثير. توفي بنيسابور سنة 468 هـ.

595) كذا في نسختين، وبهامش إحداهما : لعله ـ حث ـ وهو المناسب.

596) الأعراف ـ 142.

597) خ : الحمقا، وفي أخرى الحمقة، والصّواب «الحمقى» بالمقصورة.

المصلحة من المضرة. قال صاحب الوجيز : السفاهة هي الحمق والجهل. وقال الضحاك : (598) السفهاء هم الذين لا يعرفون الحق من الباطل. ومن كان بهذا الوصف فلا تحل توليته على أمر من أمور المسلمين. وما ذكرتم من شهادة السماع في النسب فشهادة السماع على وجهين : أحدهما : أن تكون متواترة تفيد العلم القطعي. فإن كانت بهذا الوصف ثبت بها النسب؛ والوجه الثاني : أن تكون قاصرة عن ذلك فيقضى بها في المال، ولا يثبت بها النسب. بدليل ما سطره في مختصر البيان الجامع بين مسائل المدونة والعتبية. قال في كتاب الشهادة منه ومن المدونة : وإن شهد شاهدان أنهما سمعا أن هذا الميت مولى فلان هذا. لا يعلمون له وارثا غير هذا ـ استوفي له بالمال. فإن لم يستحق(599) أحد غيره قضي له به مع يمينه ولا يجر بذلك الولاء. وفي سماع أبي زيد قال : وإنما تجوز شهادة السماع أن يقول الشاهد : لم أزل أسمع أن فلانا مولى فلان فيرثه ولا يجر ولاءه ولا يرث مواليه ولا بني عمه ـ يريد الميت ـ ولا عصبته. إنما يرث ماله فقط ولا يجر ولاؤه ولا يثبت له نسب،إلا أن يكون مشهورا،مثل أن يقول: إن نافعا مولى ابن عمر،وان ابن عمر هو ابن عمر بن الخطاب. لأن هذا أمر لا يختلف فيه أحد. فإذا كانت مثل هذه جرت له الولاء وأثبتت له النسب. قيل له : أتشهد الساعة أنك ابن القاسم ولا نعرف أباك ولا نعرف أنك ابنه إلا بالسماع ؟ قال :

598) أبو القاسم الضحاك بن مزاحم البلخي الخراساني : مفسر، كان يؤدب الأطفال، ويقال : كان في مدرسته ثلاثة آلاف صبي. قال الذهبي : كان يطوف عليهم على حمار ! وذكره ابن حبيب تحت عنوان : أشراف المعلمين وفقهاؤهم. له كتاب في التفسير. توفي سنة 105 هـ ـ أعلام الزركلي : 3 / 310.

599) خ : فان لم يستحقه أحد غيره.

نعم، يقطع بهذه الشهادة ويثبت بها النسب ويرث ويجر الولاء، إذا كان في هذا الأمر المعروف.

قال الإمام محمد بن أحمد بن رشد في الشرح : هذا كما قال، وهو مما لا اختلاف فيه أن السماع إذا كان مشتهرا في الولاء والنسب مثل ما اشتهر أن نافعا مولى ا بن عمر وهو ا بن الخطاب يثبت به النسب والولاء ويشهد فيه الشاهد على القطع فيقول : نشهد أن فلانا هو ا بن فلان، وأن فلانا هو مولاى فلان، وكذلك مولى فلان، وكذلك ذكر ا بن رشد أيضا في الرسم الأول من النكاح أنه يصح للشاهد أن يشهد بالقطع من ناحية السماع إذا كثر القول به، ووقع العلم به للسامع من ناحية التواتر على ما في سماع أبي زيد المتقدم في المسألة المتقدمة. قال في سماع أبي زيد المتقدم : وأما إذا لم يكن السماع بذلك مشتهرا اشتهارا يصح للشاهد به الشهادة على القطع، وقال في شهادته : لم أزل اسمع من أهل العدل وغيرهم أن فلانا هو ا بن فلان، أو مولى فلان، ففي ذلك اختلاف : قيل : انه يثبت بذلك النسب والولاء - وهو قول أشهب والذي يأتي على قياس قول ابن القاسم في سماع أصبغ إجازة شهادة السماع في ضرر الزوجين على ما يأتي بيانه. وقيل انه لا يثبت بها النسب ولا الولاء ويستحق بها الميراث.. وهو قول ا بن القاسم في هذه الرواية، وفي المدونة في المسألة قول ثالث : انه لا يثبت بها النسب ولا يستحق بها المال لأن المال لا يستحق إلا بعد ثبوت النسب والولاء اهـ. محل الحاجة من المختصر المذكور، ثم قال في محل آخر منه : مسألة شهادة من نوازل سحنون في كتاب الشهادات : الثالث : سئل عن النكاح، أيجوز للرجل أن يشهد عليه بالسماع كما يشهد على الموت ؟ فقال أما جل اصحابنا فإنهم يقولون

في النكاح : إذا انتشر الخبر أن فلانا تزوج فلانة وسمع الزفاف(600) وكثر به القول - أنه يجوز للرجل أن يشهد أن فلانة هي امرأة فلان، وكذلك في الميراث يسمع النياحة ويشهد الجنازة، أو لا يشهدها إلا أنه يكثر القول من الناس : إنا شاهدنا جنازة فلان مات، فيشهد أنه مات، وإن لم يحضر الموت؛ وكذلك النسب يسمع الرجل الناس يقولون : هو ابن فلان، ويكثر بذلك القول انه يشهد على نفسه، وكذلك القاضي يولى القضاء ولا يحضر حين تولى إلا بما يسمع من الناس وبما رواه يقضي بين الناس - فإنه يشهد به أنه كان قاضيا؛ فهذه الأربعة أوجه تجوز فيها الشهادة على السماع.

وقال ابن رشد : لا خلاف في أن هذه الأربعة أشياء تجوز فيها الشهادة على القطع من جهة السماع، إذا انتشر ذلك واستفاض وكثر به القول حتى وقع العلم به للشاهد من جهة السماع، وكذلك ما عدا هذه الأربعة أشياء، لأن الأخبار المتواترة يقع بها العلم ضرورة اهـ محل الحاجة من المختصر المذكور، فإذا تقرر هذا فبالوقوف على الشروط المشترطة في شهادة السماع - التي تظهر من قوله : وإنما تجوز شهادة السماع أن يقول الشاهد : لم ازل اسمع، ومن قوله : إذا كان السماع مشتهرا، ومن قوله : ويشهد فيه الشاهد على القطع، ومن قوله : وكثر به القول، ومن قوله : إذا انتشر الخبر واستفاض وكثر به القول - يظهر افتراء بني جرير وزور بني حسان وبني مسال وبني جبارة وبني زيات، الذين أقاموا الرسوم بالشرف وأنهم من أهل البيت، وهم لم يحوزوا ذلك النسب ولا انتسبوا إليه بأنفسهم فيما تقدم من عمرهم إلا عند شروعهم في الافتراء، ولم ينتسب إليه آباؤهم ولا اجدادهم، وها رسوم أشريتهم وتصييراتهم

600) كذا في نسختين وفي خ الدفاف - وهي الظاهرة -

وأنكحتهم وغيرها ورسوم الآ باء والأجداد موجودة عندهم وهي تنبق بالصدق والكذب، وقد شاهدنا نحن ما شاء الله من رسوم قبائلنا غمارة، وخالطنا ناسا من عيون كل قبيلة، ولم نعرف شريفا في بني حسان سوى أولاد الفاسي بهلال، وسيدي الحاج والد سيدي عبد الله بن الحاج ببني سمالة(601) وأولاد سحنون ببني فرحون، والحداد المنتسب إلى الملاهي ببني ليث، ولم نوف(602) ببني جبارة من كان ينتسب للشرف سوى رجل ببني كدال(603)، وأدركنا شيوخنا منهم وفقهاء كسيدي يوسف بن سرحان، وأخيه سيدي علي، وسيدي عبد الله بن القاسم، وسيدي القاسم

بن فرحون، وسيدي موسى اليدوني، وسيدي الحسن بن سكنان، وسيدي يوسف بن عثمان، وسيدي الحسن ا بن حماد، وسيدي محمد بن أبي سعيد، وسيدي عبد الله بن تاصيانت، وسيدي الحسن الفراس (604)، وسيدي العافية، وغيرهم وخالطناهم بالمجاورة والموالاة والمصاهرة ولا سمعنا هذا قط منهم، ولا من الذين هم في الحياة منهم حتى شرعوا فيه بما اتصل إليهم من نواحي الريف ينبق بأنهم في ذلك على غير يقين، فلو كانوا متيقنين بأنهم شرفاء حسنيون لانتقلوا عما كان عليه أسلافهم في النسب ويسمون أنفسهم في رسومهم شرفاء حسنيين.

وبلغني عن بعضهم أنهم نسبوا لي الحسد لهم حين لم نسلم لهم الزور، بحسبي من قال ذلك الرب المشكور، وأقول لمن نسب إلي الحسد منهم : خذ نسخة هذه الوثيقة وهي :

---

601) كذا في ثلاث نسخ وفي خ : سملونة.

602) كذا في نسختين، وفي خ : نعلم.

603) وفي نسختين ببني - كدال - بالمعقودة، وفي خ : باكدال.

604) كذا في نسختين، وفي خ : اللغداس.

يعرف شهوده قبيلة بني جبارة الذين هم بنو رخا(605) وما تفرع منهم من الأنجاد بني سيدون وبني سيدار بأتم المعرفة وبمثل ذلك يعرفون بني يحيى، وما تفرع منهم من الأنجاد الذين هم بنو أمنه وبنو أبي عشرين وبنو ابلال وبنو الفرج وبنو حلة كلهم من القبيلة المذكورة. ولم يزل شهوده منذ ادرك عقولهم يسمعون عن الخلف والسلف السماع الفاشي المستفيض الشائع الذائع المتواتر المشتهر على ألسنة أهل العدل وغيرهم أن القبيلة المذكورة وما تفرع منها من الإنجاد شرفاء حسنيون من أهل بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأنهم لم يزالوا يحوزون النسب الكريم في الحادث من الزمن والقديم، وقيدوا بذلك شهادتهم، وينزل عليها خطيبهم وطلبتهم والمسنون من عامتهم. فإن امتنعوا وقالوا : لا تقبل شهادتنا لأنفسنا قيل لهم : الآن أسلمتم على النكثة، ولقائل أن يقول لكم : هبوا أنكم يسلم لكم - تسليما جدليا - فارفقوا بأنفسكم وارحموها بالصدق، إذ «كل نفس ذائقة الموت»، «إنك ميت وانهم ميتون» الآية، فعلى ماذا نحسدهم ؟! - لا حول ولا قوة إلا بالله - وإن قالوا : نحن عاجزون في حيازة النسب لجهل خلفنا وسلفنا به، وإنما يثبت(606) نسبنا باقرار بني عمنا الذين هم بالريف لنا بالنسب، وبنو عمنا الذين هم بالريف يثبت نسبهم بالسماع المتواتر مع الحيازة - قلنا لهم : فالنسب لا يثبت بالإقرار ولا يقضى به سوى في المال، وأما النسب فلا يثبت بمجرد إقرار الأخ، وابن الأخ والعم وابن العم، قـــال خليـــل في مختصره : وان استلحق غير ولد لم يرثه إن كان له وارث، قال شارحه : أي فإن كان

605) قبيلة من قبائل الريف، ولها فروع مبثوثة في الشمال المغربي.

606) في خ : نثبت - بالنون بدل الياء -

المقر له غير ولد كالأخ والعم وا بن العم وا بن الأخ ونحوهم، فإنه لا يأخذ شيئا من ميراثه إن لم يكن له وارث.

ابن شاس : ولا يثبت له بذلك نسب لأنه إقرار على الغير اهـ نقله الشارح. ونص ابن شاس : ومتى تعدد الإقرار مثل أن يكون بولد الولد أو بأخوة أو عمومة فهذا اقرار على الغير بالنسب فلا يقبل، ولا يثبت له بذلك نسب، ثم إن كان له وارث معروف فلا يرث هذا منه شيئا. وإن لم يكن له وارث معروف ولا موالي غير هذا الذي أقر له فإنه يرثه بذلك الإقرار، سواء كان ذلك في الصحة أو في المرض، إلا أن يأتي وارث معروف بالبينة فيكون أحق بالميراث. وقال سحنون - ورواه عن المغيرة - انه لا يرثه، وإن لم يكن له وارث معروف، لأن المسلمين يرثونه، إلى اخر ما ذكر في المسألة إلى أن قال : وأما الوارث يقر بوارث آخر معه فيشترط(607) فإن ذلك - على ما ذكرناه - يثبت له الإرث ولا يثبت له النسب، فلو اقر ولد الميت بولد آخر لم يثبت نسبه، وإن لم يكن له وارث سواه، لكن يقسم المال بينهما على السوية اهـ محل الحاجة من الجواهر(608).

فإذا تقرر هذا علم كل جاهل مفتات على الشرع العظيم أن كل ما أسسه على عقود الإقرار بالعمومة والأخوة الأغمار الجاهلون المبتدعون - لا يثبت لهم بذلك نسب - وان ذلك بدعة محرمة وافتراء على مهيع الشرع العزيز.

فإن قالوا : قد أيدنا ذلك بالبينة التي شهدت لنا بالسماع الفاشي.

607) كلام غير مستقيم، ولعل الصواب : يقر بوارث آخر 'يشاركه - بدل : فيشترط.

608) «الجواهر» : اسم كتاب في الفقه المالكي لمؤلفه ابن شاس المترجم له في الديباج.

- قلنا لهم : بينتكم شهادتها ساقطة مردودة للريبة اللاحقة لها من كونها شهدت بما لم يفش عند سائر جيرانها ممن هو من أسنانها وأكبر منها، لا سيما من كان نائيا عن بلد المشهود له. قال الإمام أبو عبد الله ابن عرفة في مختصره : ولحوق الريبة فيها مبطل. الباجي مع الشيخ(609) - عن المجموعة لابن القاسم - إذا شهد رجلان على السماع وفي القبيلة مائة على أسنانها لا يعرفون شيئا من ذلك لم تقبل شهادتهما... إلى آخر ما ذكر رحمه الله.

فإن قال الموسوس للجهل والزور على جادة الشريعة العظيمة : قد وجدنا ما أسنناه وسطرناه مكتوبا في الكراريس المسماة بشجرة الأنساب، وعليه كان معولنا وبسببه انتشرت همتنا، وعليه اعتمدنا.

- قلنا له : الاعتماد على ذلك من محض الجهل الذي هو ظلمات متراكمة بعضها فوق بعض، إذ لا يعتمد على المحتمل المجهول إلا الجهول الغفول، وكيف يعتمد العاقل على ما يحتمل الصدق والكذب، ولم يستقل شيء منه ببينة لا مطعن فيها، ولا تلحقها ريبة، وسعى في نشره وتأييده. فما أولاه بالطول في السجن(610) وأنواع النكال على الاقتحام والافتراء والزور وتبديل طريقة الشرع المحمود المشكور. وفي الحديث(611) : لا يحل لامرئ مسلم أن يقدم على أمر حتى يعلم حكم الله فيه، وقال الله سبحانه : «ولا تقف(612) ما ليس لك به علم» أي لا تقل ولا تتبع لسانك من القول ما لا علم لك به قال سيدي الثعالبي :

---

609) هو الامام ابن أبي زيد القيرواني صاحب الرسالة.

610) صوابه : بالطول في السجن.

611) كذا في جميع النسخ، وبعد البحث في المظان لم نقف عليه حديثا، لكنه حكم مجمع عليه، وأورده الفقهاء والمفسرون عند قوله تعالى : (ولا تقف ما ليس لك به علم...).

612) الآية : 36 من سورة الاسراء.

وبالجملة فهذه الآية تنهى عن قول الزور والكذب وما أشبه ذلك من الأقوال الكاذبة. والكذب حرام قبيح. ويتفاوت في القبح. فأعظمه وأقبحه وأفظعه الكذب على الله وعلى كتابه - جل ذكره - وعلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى شريعته عليه السلام. ومن افترى على الشريعة العظيمة فقد افترى على الله تعالى وافترى على كتابه وافترى على رسول الله صلى الله عليه وسلم واستوجب الخزي واللعنة ووجب جهاده. والعجب كل العجب ممن ينتمي إلى الإسلام ويعترف بوحدانية الله تعالى باللسان وبرسالة النبي عليه السلام ويسمع القرآن والأذان ويخالف أمر الله وأمر رسوله عليه السلام ويصرح بالكفر الصراح ويقول : لا تصلح البلاد والعباد بالشريعة ويؤذيها ويذمها جهلا منه وكفرا وافتراء وعنادا. وأوطان المسلمين مشحونة بولاة الأمر، وهم عن ذلك غافلون مخذولون كما خذلوا عن سد ثغور المسلمين من عدو الدين، فرضوا بشهادة الأعداء، وبخلوا على انفسهم وعلى الدين وعلى المسلمين بالعز(613) وعموا وصموا عن قول الله تعالى : «وانفقوا مما رزقناكم من قبل أن ياتي أحدكم الموت» (614).

فمن رزقه الله القدرة فلينفقها في سبيل الله ويجاهد بها الجهاد الأكبر والجهاد الأصغر وينصر كل ما انتمى إلى الإسلام على شريعة النبي عليه السلام التي لا يخالفها من أسلم، ويقطع غيرها من الكفر والبدع، ويحمي بما رزقه الله من القدرة أوطان المسلمين من عدو الدين، ومن خذل من الولاة وزين له سوء عمله فرآه حسنا، وتستر لخذلان خليفة القطر وبخل على نفسه وعلى الخليفة وعلى الدين وعلى الموحدين

613) في خ : بالغزو - وهو المناسب للسياق -

614) الآية : 10 - سورة المنافقون

وأوطان المسلمين، وقال : هذه الأشياء لست أهلا لها، وإنما أهل لها الخليفة ـ فقد كفانا عن جوابه القرآن العظيم وتذكره نصيحة الرب الرحيم حيث قال : «وتوبوا إلى الله جميعا أيها المومنون لعلكم تفلحون(615)» وقال سبحانه : «ومن لم يتب فأولئك هم الظالمون(616) ـ وقال تعالى : «وقد خاب من حمل ظلما» (616م) ولا يرضى لنفسه الجنة (617) من الخير والانغماس في مهواة الشر إلا من خسر خسرانا مبينا؛ ومن رزقه الله الجاه وملكه البلاد ورجال العباد ولم يحم بهم ثغورا، ولا اقام بهم جهادا ـ فهو مخذول ماسور مفتون ممنوع من الرحمة اهـ المحتاج إليه من الجواب. وإذا تأملت (618) المنقول فيه عن المدونة من قوله : قيل له أتشهد الساعة أنك ابن القاسم ولا نعرف أباك ولا نعرف أنك ابنه إلا بالسماع؛ قال : نعم ـ يقطع بهذه الشهادة ويثبت بها النسب، ويرث، ويجر(619) بها الولاء؛ وقول ابن رشد بعده : ويشهد فيه الشاهد على القطع، فيقول : نشهد أن فلانا هو ابن فلان الخ ـ يتضح لك أن النسب قطعي لا ظني فيكون فلان بن فلان لمن عرف الأب والأم والزوجية بينهما صحيحة هو أمر قطعي، يشهد فيه على سبيل القطع، وكذلك يشهد بالقطع على البنوة والقرابة بالسماع المتواتر، وانظر قول ابن رشد ـ إثر ما تقدم ـ لا خلاف أن هذه الأربعة تجوز فيها الشهادة على القطع من جهة السماع.

قال الأستاذ أبو سعيد بن لب ـ في جواب نقله شارح التحفة ـ الخلاف المذكور إنما هو إذا شهدوا بحصول السماع فقط، أما إن تضمنت

---

615) سورة النور الآية 31.

616) الحجرات الآية 11.

616م) طه الآية 111.

617) كذا في نسختنا، وفي خ : الخيبة ـ وهي المناسبة للسياق ـ

618) في بعض النسخ : قلت : وإذا تأملت... الخ.

619) بضم الياء وفتح الجيم وتشديد الراء، معناه : يثبت بها حكم الولاء المنصوص عليه في الحديث : الولاء لمن أعتق.

الشهادة القطع والتحقيق فيثبت بها النسب ويجب الميراث، ولا يمين في ذلك على أحد اهـ. وقول من قال : ظني - مردود لما فيه من سوء الظن بالمسلمات المحصنات، ويلزم قائله القذف لهن، وأيضا فالقطع بالنسب شرعي، لأنه لما ألحق الشارع الولد بأبيه، فكونه ابنا له مقطوع به في الشرع، ولم يجوز لنا الشارع توهم غير ذلك، وأوجب على من نفاه الحد، فلا اعتبار إذن في الأمور الشرعية والأحكام الظاهرة. بقول من قال : إنه ظني، وقد قال الأئمة رضي الله عنهم فيمن حاز نسبا مدة طويلة - مثل انه قريشي - فعلى من نفاه الحد، وقد روى مسلم في صحيحه : أربع في أمتي من أمور الجاهلية : الفخر بالأحساب والطعن في الأنساب.. (620) الحديث، وفي حديث آخر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا ينال شفاعتي طمان ولا لعان ولا نمام (621) ولا يستدل على أنه ظني بحديث مجزز المدلجي الناظر إلى قدم زيد بن حارثة وولده أسامة - وبقوله : إن هذه الأقدام بعضها من بعض، وسرور النبي عليه السلام بقوله - لأن أسامة كان لاحقا بفراش زيد، وهو ولده من غير منازع له في ذلك، وكان الكفار يطعنون في نسبه، للتباين بين لون أسامة ولون أبيه في السواد والبياض، فلما غطيا رأسهما، وبدت أقدامهما. والحق مجزز أسامة بزيد - كان ذلك إبطالا لطعن الكفار بسبب اعترافهم بحكم القافة، وكونهم - أي الكفار - مذعنين عاملين بحكم القيافة، فسر النبي

---

620) حديث مسلم هذا ساقه الجامع الصغير بهذا اللفظ : اربع في امتي من «امر» الجاهلية لا يتركونهن : الفخر في الاحساب، والطعن في الأنساب، والاستسقاء بالنجوم والنياحة اهـ - بافراد «الأمور» وزيادة «لا يتركونهن» : فلتحرر الرواية.

621) هذا اللفظ لم نقف على من ذكره حديثا من الأئمة المحدثين، ولنا وقفة فيه - سندا ومتنا - لانه معارض بعموم الحديث الصحيح عن انس مرفوعا : «شفاعتي لاهل الكبائر من امتي» - اخرجه احمد والترمذي وابو داود والحاكم...

صلى الله عليه وسلم لإخبار القائف بإبطال قول الكفار، حتى يعلم الكفار ذلك ويقلعوا عن قولهم ويرجعوا عن طعنهم، وليس سروره لمجرد الإلحاق، لأن إلحاقه به محقق حكم مشروع لا يمكن غيره، وإنما السرور الواقع منه صلى الله عليه وسلم لإبطال قول الكفار الطاعنين بالحجة التي يسلمونها ويدينون بها ويعتقدونها فلا يبقى لهم سبيل إلى الطعن.

ومما يدل على القطع بالنسب قول شراح المختصر ـ عند قوله : وإن اقر عدلان بثالث ثبت النسب ـ مراده بالاقرار الشهادة، لأن النسب لا يثبت بالاقرار، لأنه قد يكون بالظن، ولا يشترط فيها العدالة؛ والشهادة لا تكون إلا بتا ويشترط فيها العدالة. والنسب لا يثبت بالظن ويؤيد القطع بالنسب أيضا دعاء الناس بآبائهم يوم القيامة، وترجم له الإمام البخاري : «باب : يدعى الناس بآبائهم يوم القيامة» واستدل عليه بالحديث الذي رواه بسنده عن رواته : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ينصب لكل غادر لواء يوم القيامة، يقال هذه غدرة فلان بن فلان. قال ابن حجر : تضمن الحديث أنه ينسب إلى أبيه في الموقف الأعظم. قال ابن بطال : في هذا الحديث رد لقول من زعم : أنه لا يدعون يوم القيامة الا بأمهاتهم سترا على آبائهم؛ قال : والدعاء بالآباء أشد في التعريف وأبلغ في التمييز. وفي الحديث جواز الحكم بظواهر الأمور اهـ وقال ابن حجر ـ في باب تحويل الاسم ـ وقد ورد الأمر بتحسين الأسماء، وذلك فيما أخرجه أبو داود وصححه ابن حبان من حديث أبي الدرداء ـ رفعه ـ «انكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم وأسماء آبائكم، فاحسنوا أسماءكم» ـ ورجاله ثقات الا أن في سنده انقطاعا ـ واستغنى البخاري عن هذا الحديث لما لم يكن على شرطه بحديث ابن

عمر رضي الله عنهما في الغادر. ولا يستدل أيضا على أنه ظني بحديث عائشة رضي الله عنها في شأن ابن وليدة زمعة - حيث قال فيه صلى الله عليه وسلم : هو لك يا عبد بن زمعة، واحتجبي يا سودة، لأن الأخ لا يحتجب منه، قال ابن حجر : أجاب الجمهور بأن الأمر بذلك كان للاحتياط، لأنه وإن حكم بأنه أخوها، لقوله - في الطرق الصحيحة هو أخوك يا عبد الله(622) ، وإذا ثبت أنه أخو عبد الله لأبيه فهو أخو سودة لأبيها، لكن لما رأى الشبه بينا بعتبة أمرها بالاحتجاب احتياطا؛ وأشار الخطابي إلى أن في ذلك مزية لأمهات المومنين، لأن لهن في ذلك ما ليس لغيرهن، قال : والشبه يعتبر في بعض المواطن، لكن لا يقضي به إذا وجد ما هو أقوى منه، قال القرطبي - بعد أن قرر أمر سودة بالاحتجاب للاحتياط وتوقي الشبهات - ويحتمل أن يكون ذلك لتغليظ أمر الحجاب في حق أمهات المومنين، كما قال : أفعمياوان أنتما، فنهاهما عن رؤية الأعمى مع قوله لفاطمة بنت قيس : اعتدي عند ابن أم مكتوم فإنه أعمى - فغلظ الحجاب في حقهن دون غيرهن، وأيضا فإن للزوج أن يمنع زوجته من الاجتماع بمحارمها، فلعل المراد بالاحتجاب عدم الاجتماع به في الخلوة.

وقال ابن حزم : لا يجب على المرأة أن يراها أخوها، وإنما يجب عليها صلة رحمه؛ قال ابن دقيق العيد : الأمر بالاحتجاب مشكل - لأنه يناقض الالحاق، فتعين أنه للاحتياط لا لوجوب حكم شرعي، وليس فيه الا ترك مباح مع ثبوت المحرمية أهـ كلام ابن حجر مختصرا فقد علم أن الأمر بالاحتجاب. اما للاحتياط وإما خصوصية لأمهات المومنين تغليظا

622) في نسخة «يا عبد» - دون اضافة لاسم الجلالة - وهي الثابتة في كتب السنة.

عليهن في الحجاب[623] إما في حق غيرهن فلا. وأيضا فإن ابن وليدة زمعة وقع التداعي فيه واستلحاق عتبة له مع الشبه به. وكان قبل الاسلام يلحق الولد بادعاء الزاني له مع القافة، قال الخطابي - وتبعه القرطبي وغيرهما - كان الجاهلية يغشون الولائد ويقرون عليهن الضرائب فيكسبن بالفجور وكانوا يلحقون النسب بالزناة، إذا ادعوا الولد. وكانت لزمعة أمة وكان يلم بها فظهر بها حمل زعم عتبة ابن أبي وقاص أنه منه، وعهد إلى أخيه سعد أن يستلحقه. فقال سعد : هو ابن أخي - على ما كان عليه الأمر في الجاهلية - وقال عبد هو أخي - على ما استقر عليه الحكم في الاسلام - فأبطل النبي صلى الله عليه وسلم حكم الجاهلية اهـ.

وقال ابن حجر : الذي يظهر أنها كانت مستفرشة لزمعة. فاتفق أن عتبة زنى بها. وكانت طريقة الجاهلية في ذلك أن السيد إذا استلحقه لحق. وان نفاه انتفى عنه. وان ادعاه غيره كان مرد ذلك إلى السيد القافة (624) اهـ.

ومما يدل على القطع كون النسب يثبت بالشهادة القطعية دون يمين. ولو كانت الشهادة ناشئة عن ظن لوجب اليمين كما وجب في الشهادة بالعدم وضرر الزوجين. قال في التوضيح : وضابطه : كل بينة شهدت بظاهر فيستظهر بيمين الطالب على باطن الأمر. والله أعلم وبه التوفيق.

---

623) العجب من غفلة الإمام ابن حجر هنا عما هو مقرر في الفقه من أن عورة النظر بالنسبة لأمهات المومنين جميع الجسد كله. حتى الوجه والكفان. بخلاف سائر المومنات، فلو تنبه للخصائص لما خفي عليه الجواب عن أشكال ابن دقيق العيد.

624) في خ : إلى السيد أو القافة - وهي الصواب.

فهرس الآيات القرآنية الواردة في الجزء الثاني
من نوازل الشريف العلمي

فهرس الأحاديث النبوية الواردة في الجزء الثاني
من نوازل الشريف العلمي

فهرس الأعلام حرف الهمزة

ابن

أبو

أم

فهرس الأعلام المترجمة

فهرس الأماكن الواردة في الجزء الثاني
من نوازل الشريف العلمي

فهرس الجزء الثاني من نوازل العلمي

مسائل الرهن

مسائل الصلح

مسائل الضمان

مسائل الإقرار

الشفعة

القسمة

مسائل من الغصب والتعدي والضرر والاعتمار والاستحقاق والمياه

المياه

مسائل من الشركة والمزارعة

من مسائل المغارسة

من مسائل الإجارة والأكرية ونحوها

من مسائل إحياء الموات

من مسائل الحبس

مسائل الهبة والعمري ونحوهما

فهرس الكتب

رقم الإيداع القانوني ـ 158 ـ 1983

مطبعة فضالة ـ المحمدية (المغرب)

بيان بعض الفروق الموجودة بين النسخة المطبوعة بالطبعة العادية والكتاب المطبوع بالطبعة الحجرية والذي هو في ملك وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية (نوازل الشيخ الإمام العلمي)

رقم الصفحة	رقم السطر	الكلمة أو العبارة الموجودة في الصفحات	الكلمة أو العبارة الموجودة في الكتاب المطبوع بالطبعة الحجرية
10	الأخير	حيازة وبافتقاره	حيازة قال المتيطي وبافتقاره
13	12	للغائب	للغالب
15	6	ابن راشد	ابن رشد
15	13	في مثل تلك السلعة	في تلك السلعة
22	5	شعيرا وشرط	شعيرا أو شرط
23	6	هل لا يجاب إن لم تنبت	هل لا يجاب اليمين إن لم تنبت
24	1	ينبت أو لا ينبت	ينبت ولا ينبت
24	4	الأرض وهل برجع	الأرض هل يرجع
26	9	والبحر	والبخر
26	9	والزواج والدين	والزواج والعدة والدين
27	12	تزيد	تريد
28	1	أوراتها	اوواتها
30	2	عيبا	مغيبا
30	3	وتشديد	وتشديدا
32	11	واختلف	واختلفا
35	10	من أنه	ومن أنه
35	11	عبيد	عبد الله
35	13	أبو عبد الله	أبو عبيد
36	9	ان كل الامر	ان كان الأمر
38	11	احق	أحد
38	17	هرب يجيء	هرب هل يجيء

رقم الصفحة	رقم السطر	النسخة العادية	النسخة الحجرية
96	4	ابن راشد	ابن رشد
115	15	وإنما الشريك	وإنما المشتري
117	18	تبيعوا لمن	تبتاعوا لمن
118	9	فلا يبيع	فلا بيع
125	8	يسأله	يسلم له
125	9	يسلم بمكان	سلم لمكان
126	14	مذكورة	مذكور
127	6	مشهور قول ابن القاسم	مشهور قول مالك والثاني أنه يجوز أن يتزوجها مع وجود الطول والامن من الغيت وهو ومشهوري قول ابن القاسم
127	7	الرجراجي	الرجاجي
127	15	ترد	ترك
129	12	لا بما علم الله	لا بما في علم الله
130	10	وان الورع	فأهل الورع
137	5	الرجراجي	الرجاجي
140	14	وكتب عبيد الله	وكتب عبد الله
145	14	الجبار	الجباري
149	18	على رفعه ويمنع	على رفعه وقطعه ويمنع
154	8	وإذ قال في بعض	وإذا قال في بعض
175	6	عبر الموت وح	عن الموت وحينئذ

رقم الصفحة	رقم السطر	النسخة العادية	النسخة الحجرية
189	8	وأجاب فلا شيء عليه	وأجاب سيدي سعيد العقباني فقال اختلف قول مالك فيمن باع زوجته هل يكون بيعه طلاقا ومثله من زوج زوجته ومسألتك هذه بعيدة عن الطلاق فإن الزوج لم يصدر منه ما يعد طلاقا وإنما هو ساكت فلا يلزمه طلاق وأجاب العبدوسي عن المسألة بعينها إلا أن في السؤال زيادة وهي أنه تزوج أختها بما نصه هذه المسألة محل نظر إذ قد نص اللخمي على أن من رأى زوجته تتزوج وسكت فلا يكون طلاقا لكن طول المدة هنا مع تزوجه أختها دليل على أنه يعد منه السكوت طلاقا هـ افنظره قلت وفي التبصرة لأبي الحسن اللخمي ما نصه بعد كلام وقول مالك لا يكون بيع الزوج زوجته أحسن إلا أن يكون قولي ذلك لأن بيعه يتضمن التمكين منها ولا خلاف فيمن مكن زوجته من غير بيع أن ذلك ليس بطلاق ويختلف أيضا إذا زوجها على مثل ذلك وقال ابن القاسم فيمن قال لزوجته إذهبي فتزوجي فلا حاجة لي بك أو قال لأمها زوجي ابنتك فلا حاجة لي بها فلا شيء عليه.
190	6	في الخربة إلى أو وصل	في الخربة إلى أن وصل
190	14	وعمارة أقلها	وعمارة أهلها
198	14	ويبطل زرعه	ويبطل زعمه
237	13	محمد بن يحيي الونشريسي	أحمد الونشريسي
245	17	منها وإعطائها	منها أو إعطاءها ؟
251	11	أبو عبد الله القالي	أبو عبد الله القوري
252	1	قال البزلي	قال البرزلي
255	4	ابن الجلاب	ابن الحاجب
271	الأخير	المحسبة	المحبسة
301	1	إلى المقوم عليهم	إلى المقدم عليهم

رقم الصفحة	رقم السطر	النسخة العادية	النسخة الحجرية
348	14	مع أبنائهم	مع آبائهم
350	18	فعل اجزأ تهمة	اجزأته
367	8	أبو عبد سيدي	أبو عبد الله
377	21	عبد الله بن علي	عبيد الله عيسى بن علي
399	13	الأربعة أشياء. لان الاخبار	الأربعة أشياء تجوز فيها الشهادة على القطع من جهة السماع إذا اشتهر ذلك واستفاض وكثر به القول حتى وقع العلم به للشاهد من جهة السماع وكذالك ماعد هذه الأربعة أشياء لأن الأخبار
401	4	بنو ابلال	بنو أفلال